ESTUDIO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y SU ESPECIAL IMPORTANCIA EN EL ÁMBITO SANCIONADOR

Miguel Ángel ESCAMILLA FERRO
Funcionario del Cuerpo Superior de Técnicos
de la Administración General
Ciudad Autónoma de Ceuta

Trabajo de evaluación presentado para la obtención del
Diploma de Experto en Derecho y Gestión Pública Local.
Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional.
Granada, convocatoria 2010-2011.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

INDICE:

I. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS DEL TRABAJO
II. ANTECEDENTES HISTÓRICO-NORMATIVOS DE LA PRUEBA EN CUANTO AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
III. LA PRUEBA EN LA LEY 30/1992, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN: ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL
3.1. INTRODUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA Y UTILIDAD DE LA PRUEBA EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE 1992
3.2. LA PRUEBA
3.2.1. Concepto
3.2.2. Clasificación y Medios de Prueba
A) Clasificación
B) Medios
C) Valoración
3.2.3. Prueba y "Carga de la Prueba": Derecho procesal civil, derecho procesal penal y derecho administrativo
3.2.4. Rechazo de la prueba: Pruebas manifiestamente improcedentes o innecesarias
IV. LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR
4.1. NOCIONES PREVIAS
4.2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

4.2.1. Presunción de inocencia
4.2.2. Prueba y procedimiento Administrativo Sancionador: Necesidad, requisitos, carga, valoración y vinculación administrativa de hechos probados en el proceso penal
A-Necesidad de la prueba
B-Requisitos de la Prueba
C-Carga de la prueba
D-Medios de prueba y práctica de la prueba
D.1) Medios de Prueba
D.2) Práctica de la Prueba
E-Valoración de la prueba
F-Vinculación administrativa de los hechos probados en el proceso penal y hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad
F.1) Vinculación administrativa de los hechos probados en el proceso penal
F.2) Hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad
4.3. La prueba en el art 17 del Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora: Jurisprudencia de especial interés
4.4. Prueba, obligación de resolver y caducidad del procedimiento
V. VALORACIÓN FINAL Y CONCLUSIONES
5.1. Apunte previo
5.2. Reflexión y conclusión final

ABREVIATURAS ULIZADAS:

LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 2 de julio, del Poder Judicial
LRJAP y PAC	Ley 30/1992, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común
RPS	Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

I. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS DEL TRABAJO

Para todos los que tenemos responsabilidades en la tramitación de procedimientos administrativos y, en especial, cuando en los procedimientos sancionadores se nos ha designado Instructor del Expediente/Procedimiento, la PRUEBA se ha convertido en una fase-período imprescindible, y en uno de los instrumentos más útiles para que el órgano con competencias decisorias adquiera el necesario convencimiento en orden a dictar resolución (órganos unipersonales) o acuerdo (órganos colegiados) justo, ajustado a derecho y con el mayor grado de certidumbre posible.

Efectivamente, iniciado un procedimiento administrativo, y en especial en los sancionadores, no siempre poseemos todos los elementos de juicio necesarios para tener meridianamente claro el sentido que debiera adoptar la futura resolución o Acuerdo del órgano competente, máxime si se tiene en cuenta que, en virtud del principio que consagra el art 24.2 de la Constitución, no existe la obligación de declarar contra sí mismo y es notoria la falta de cooperación de los presuntos infractores en los procedimientos sancionadores a efectos de obtener los datos ciertos y necesarios con los que dictar una resolución de la máxima corrección jurídica lo que, genera retrasos en el curso de la tramitación de los mismos.

A estos efectos, y especialmente cierto en la fase de instrucción, la prueba adquiere sentido pleno y genera convicción y seguridad, puesto que es la herramienta más importante para verificar la realidad de los hechos producidos (o no producidos) sirviendo de fundamento a la decisión final que se adopte, y pudiendo dar lugar, su rechazo, si resultare improcedente, a una verdadera lesión del derecho a la defensa efectiva.

Se tratará en el presente estudio de hacer, a la vista de la normativa/doctrina/jurisprudencia aplicables, un análisis eminentemente práctico sobre la actuación correcta de las administraciones públicas en relación a la prueba y por qué es tan necesaria y útil para resolver debidamente los expedientes. Por ello, el estudio de referencia, no se centrará en exclusiva en parafrasear toda una serie de estudios al respecto, sino que plasmarán y reflejarán muchas de las experiencias prácticas con las que nos encontramos a diario los instructores de los procedimientos administrativos sancionadores y las correctas técnicas que debemos aplicar para evitar recursos administrativos innecesarios, así como Sentencias contencioso-administrativas que supongan un reproche a la actuación administrativa, en especial, a la que hubo de realizarse y no se realizó en fase de Instrucción del Procedimiento.

Por ende, el objetivo de este trabajo no puede ser otro que el de un análisis práctico, así como un exhaustivo estudio normativo, jurisprudencial y doctrinal de la

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

importancia de la fase de prueba en el procedimiento administrativo, con especial incidencia en el ámbito sancionador. Para ello:

a) Se realizará un estudio de los antecedentes históricos de la prueba en el procedimiento administrativo y de los cambios que se han operado en esta materia.

b) Se reflexionará sobre el Régimen actual que contiene la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, comentando debidamente cada uno de los preceptos que regulan esta materia, y vinculando la pertinente doctrina y jurisprudencia más importante al respecto.

c) Se incidirá, en especial, en la importancia de la fase probatoria en el procedimiento administrativo sancionador como garantía de la correcta actuación de los poderes públicos.

d) Se comentarán algunos casos especialmente significativos en los cuales el otorgamiento (o no) de la citada prueba puede dar lugar a vulneración de los derechos. A este respecto, se pretende cerrar definitivamente el debate sobre la diferencia existente entre prueba manifiestamente improcedente o innecesaria.

e) En el ámbito del procedimiento sancionador, se estudiará la regulación de la prueba contenida en el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora (en adelante RPS) en especial, el artículo 17 de la citada norma.

f) Finalmente se realizará una valoración final de la importancia de la prueba y unas conclusiones necesarias para la tramitación de los expedientes, en especial, los sancionadores.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICO-NORMATIVOS DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En cuanto al análisis normativo en la prueba y su desarrollo histórico cabe destacar:

DERECHO ESPAÑOL:

- Ley de procedimiento administrativo de 19 de Octubre de 1889.
- Ley de 17 de julio de 1.958, de Procedimiento Administrativo (BOE núm. 171, de 18 de julio), en cuyos artículos 88-90 regula el régimen de la prueba relacionando la misma con hechos relevantes para la decisión en un procedimiento administrativo y en referencia a la debida acreditación. El plazo de entre diez y treinta días será

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

mantenido en la subsiguiente Ley 30/1.992, y se referirá a las pruebas que se estimen pertinentes.

- Ley 30/1.992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (arts 80-81 y 137) y, entre otras, destaca: Art 17 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (en sus artículos del 34 al 40) y artículos 74 a 80 del Reglamento del Tribunal de Defensa de la Competencia aprobado por Decreto 538/1965 (en la actualidad derogado por Real Decreto 864/2003, de 4 de julio, por el que se aprueba el Estatuto del Tribunal de Defensa de la Competencia). Respecto a la LRJAP y PAC, hay que subrayar como esta norma introduce de forma evidente la posibilidad del instructor de rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada, cuestión ésta, sobre la que la Ley de 1958 no se pronunciaba.

DERECHO COMPARADO:

Destacan, entre otras, las siguientes normas sobre procedimiento administrativo general:

- Ley Austriaca sobre procedimiento administrativo del 21 de Junio de 1925.
- Ley Norteamericana de procedimiento administrativo Federal de 11 de Junio de 1946.
- Código de procedimiento administrativo de la republica popular de Polonia de 14 de Junio de 1960.
- Ley nacional Argentina de procedimiento administrativo y su reglamento de 3 de Abril de 1972.
- Código de procedimiento administrativo Portugués aprobado por decreto legislativo de 15 de Noviembre de 1991.

En cuanto a la prueba en el procedimiento administrativo destacan la normativa de numerosas provincias argentinas, entre otras, las siguientes:

- Catamarca (Ley 3559/1980 de 31 de Marzo)
- Mendoza (Ley 3909/73 del 9 de Marzo)
- Tucumán (Ley 4537/1976 de 26 de Agosto

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

III. LA PRUEBA EN LA LEY 30/1.992, DE 26 DE NOVIEMBRE, DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN: ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

3.1º. INTRODUCCIÓN A LA PROBLEMÁTICA Y UTILIDAD DE LA PRUEBA EN LA LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE 1992

Analizaremos unas cuestiones generales introductorias sobre el concepto de prueba y su importancia especial en el procedimiento administrativo. A estos efectos, se estudiara la problemática de la carga de la prueba, ante quién ha de probarse y qué ha de probarse, analizando igualmente, en qué momento procedimental y en qué lugar (ubicación) ha de probarse (tiempo y lugar de la prueba), y finalizando la exposición de este epígrafe con los medios de prueba y la eficacia de la misma.

Se puede decir que la prueba es una actuación que ha de desarrollarse durante el procedimiento administrativo para acreditar la realidad de los hechos y, en su caso, la vigencia y existencia de las normas aplicables, constituyendo ambas cosas sustentos obligatorios de la resolución que ha de dictarse; por este motivo el objeto de la prueba no son, en principio, más que los hechos en los que no existe una postura común y que hay por lo tanto una controversia, se trata de hechos sean relevantes para la decisión de un procedimiento. Pero ¿es preciso probar la preexistencia de una normativa concreta y/o usos y costumbres aplicables al caso en cuestión? Es evidente que, con carácter general, no es preciso probar la existencia de Normativa de la Unión Europea, Leyes/Reglamentos del Estado/Comunidades y Ordenanzas y Reglamentos Locales siempre y cuando todas ellas hayan sido objeto de la preceptiva publicación en los Boletines Oficiales correspondientes; pero si, durante la tramitación del preceptivo procedimiento sancionador surge una clara alusión referencial a normas extranjeras y de derecho internacional (que pudieran ser determinantes para el caso), a normas no publicadas en Boletines Oficiales (por ejemplo, Circulares de Servicios, de eficacia sustancialmente interna), así como a usos y costumbres de aplicación al ámbito en cuestión, resulta palmario que sí es precisa una actividad probatoria de su existencia/vigencia.

Continuando con el análisis de la prueba, la Norma Suprema de nuestro ordenamiento jurídico fija los principios y criterios básicos aplicables en su artículo 24.2 al señalar que: *"...Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES PARA SU DEFENSA, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia".*

Por su parte el art 25.1 de la Constitución afirma que: "*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento".

La Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP y PAC) regula esta materia en sus artículos 80-81, y en cuanto al procedimiento sancionador, destaca el art 137, precepto éste que será objeto de análisis específico en el epígrafe siguiente:

> *Artículo 80. Medios y período de prueba.*
> *1. Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho.*
> *2. Cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.*
> *3. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada.*
> *Artículo 81. Práctica de prueba.*
> *1. La Administración comunicará a los interesados, con antelación suficiente, el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas.*
> *2. En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan.*
> *3. En los casos en que, a petición del interesado, deban efectuarse pruebas cuya realización implique gastos que no deba soportar la Administración, ésta podrá exigir el anticipo de los mismos, a reserva de la liquidación definitiva, una vez practicada la prueba. La liquidación de los gastos se practicará uniendo los comprobantes que acrediten la realidad y cuantía de los mismos.*

Cabe insistir en el mantenimiento de un plazo igual que en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, el plazo en la LRJAP y PAC para la realización no será inferior a diez días ni superior a treinta.

En primer lugar debe afirmarse algo que, por evidente, no deja de ser básico, y es que habrá de ser el interesado (art 31 de la LRJAP y PAC) el que "interese" en principio (sin perjuicio de las iniciadas de oficio) la práctica de la prueba, como acertadamente señala la LRJAP y PAC en su artículo 82.2 cuando prescribe como regla esencial que "cuando la Administración <u>no tenga por ciertos los hechos alegados</u> por los interesados, o la <u>naturaleza del procedimiento lo exija</u>, el instructor del expediente acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes". Sin dudar de esta cuestión, hay que hacer especial hincapié en que se trata de un artículo netamente procedimental que ha de ser conectado con la normativa general y especial sobre la carga de la prueba y sus consecuencias. Tal y como dice el Profesor D. Jesús González Pérez en su libro Manual de Práctica Forense Administrativa (Editorial Civitas. Sexta Edición):

> *"...En consecuencia, no debemos confiarnos y limitarnos a alegar unos hechos, confiados en que si la Administración no los tiene por ciertos, abrirá un período de prueba, y que, en el caso de que no abra este periodo de prueba, es que ha admitido como ciertos los hechos. No. Si, teniendo los hecho por ciertos, la Administración dicta resolución sin abrir el período de prueba, ello no supone que en un ulterior control jurisdiccional, el órgano jurisdiccional va a tener que admitir los hechos como ciertos. A lo único a que conduciría – y no siempre, pues la jurisprudencia no es concluyente – sería a una nulidad de actuaciones, a fin de que se abriera el período de prueba con la consiguiente pérdida de tiempo y gastos procesales. De aquí que sea fundamental determinar a quién corresponde la carga de la prueba, y, consecuentemente, a quién perjudica la falta de prueba. Normalmente, el interesado debe probar los datos de hecho en virtud de los cuales ha de dictarse resolución estimatoria de su petición. Si en los procedimientos incoados de oficio – v. gr., sancionadores – es la Administración la que debe probar los hechos que sirven de fundamento a la resolución y los interesados pueden limitarse a una actitud de simple negación de ellos, en los procedimientos incoados a instancia de un interesado, éste debe acreditar los que sirven de fundamento a su petición, y los que se opongan a ella los hechos que sirvan de fundamento a la oposición para desvirtuar los de aquélla."*

Ello nos introduce, al menos a priori, a la teoría general de la carga de la prueba. Así, la LRJAP y PAC en su artículo 80.2 únicamente establece la obligatoriedad de la apertura de un periodo probatorio *"cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija".* si realizamos una suma de principios básicos como son el de presunción de inocencia del art 24.2 de la Constitución Española de 1.978 con el principio de in dubio pro reo, nos lleva a la conclusión de que sí la Administración imputa/atribuye/acusa/culpa inicialmente a persona física o jurídica de la comisión de una infracción tendrá obligatoriamente que probar debidamente la realidad fáctica de los hechos y la responsabilidad concreta individual y directa del presunto infractor.

Una afirmación básica a título apriorístico: *"La carga de la prueba incumbe a quien la afirma", esto es-art 1214 del Código Civil, derogado por LEC-"Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimento, y la de su extinción al que la opone".* Por su parte, el art 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, (carga de la prueba) precisa en la actualidad lo siguiente:

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Artículo 217. Carga de la prueba.
1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.
2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.
3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.
4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

Ciertamente, según dispone el art 24.2 de la Constitución Española de 1.978 todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. Presunción de inocencia ésta, reflejada como principio fundamental en la propia exposición de motivos de la LRJAP y PAC al señalar: *"(.....)...Entre tales principios destaca el de legalidad o ratio democrático en virtud del cual es el poder legislativo el que debe fijar los límites de la actividad sancionadora de la Administración y el de tipicidad, manifestación en este ámbito del de seguridad jurídica, junto a los de presunción de inocencia, información, defensa, responsabilidad, proporcionalidad, interdicción de la analogía, etc.".*

Concretamente, como uno de los principios básicos del procedimiento sancionador, dispone el art 137.1 de dicha norma que los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario.

Efectivamente, será durante la tramitación de los procedimientos sancionadores cuando se produzca la mutación de la presunción de inocencia (o "presunto responsable de la Infracción") a "responsable de la infracción".

Resulta inevitable al tratar esta cuestión analizar la STC nº 45/1.997, de 11 de marzo, que aporta la luz jurídica imprescindible para comprender el sentido y

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

alcance de la presunción de inocencia extrapolada al ámbito del procedimiento administrativo sancionador. Efectivamente como apunta dicha Sentencia:

> *"(....)....1. Por lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia hemos declarado (STC 120/1994) que «la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 del Convenio Europeo de 1950), al cual se aporte una suficiente prueba de cargo», de suerte que la presunción de inocencia es un principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (SSTC 73/1985 y 1/1987), añadiéndose en la citada STC 120/1994 que «entre las múltiples facetas de ese concepto poliédrico en que consiste la presunción de inocencia hay una, procesal, que consiste en desplazar el «onus probandi» con otros efectos añadidos. En tal sentido hemos dicho ya que la presunción de inocencia comporta en el orden penal "stricto sensu" cuatro exigencias que enumera nuestra STC 76/1990 y recoge la 138/1992, de las cuales sólo dos, la primera y la última, son útiles aquí y ahora, con las necesarias adaptaciones «mutatis mutandis» por la distinta titularidad de la potestad sancionadora. Efectivamente, en ella la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción corresponde ineludiblemente a la Administración Pública actuante, sin que sea exigible al inculpado una "probatio diabolica" de los hechos negativos. Por otra parte, la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del juzgador, que éste ejerce libremente con la sola carga de razonar el resultado de dicha operación [STC 76/1990]. En definitiva, la existencia de un acervo probatorio suficiente, cuyas piezas particulares han de ser obtenidas sin el deterioro de los derechos fundamentales del inculpado y su libre valoración por el Juez son las ideas básicas para salvaguardar esta presunción constitucional y están explícitas o latentes en la copiosa doctrina de este Tribunal al respecto"*

En la precitada Sentencia se abunda en la tesis relativa a la extrapolación de los principios y garantías del derecho penal al derecho administrativo sancionador, y resuelve acertadamente dicho debate, concluyendo que sí son aplicables pero con los matices pertinentes. En este sentido señala que:

> *"(....)Se ha de iniciar nuestra argumentación precisando si son aplicables las garantías del proceso penal al procedimiento administrativo sancionador, y, en el supuesto de que lo sean, si ha de efectuarse una mera traslación automática, es decir maquinal e indeliberada, o, por el contrario, debe matizarse tal aplicación, dadas las diferencias entre el procedimiento administrativo sancionador y el proceso penal. Importante, al respecto, es la STC 89/1995, en cuyo fundamento jurídico 4. puede leerse que es \42/1989, 76/1990 y 138/1990), derechos fundamentales todos ellos que han sido incorporados por el legislador a la normativa reguladora del procedimiento administrativo común (Título IX*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre); e incluso garantías que la Constitución no impone en la esfera de la punición administrativa -tales como, por ejemplo, la del derecho al "Juez imparcial" (SSTC 22/1990 y 76/1990) o la del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (STC 26/1994)-, también han sido adoptadas en alguna medida por la legislación ordinaria, aproximando al máximo posible el procedimiento administrativo sancionador al proceso penal. Se trata, en suma, de la aplicación de los principios constitucionales inspiradores de las leyes procesales penales, pero no de las normas de éstas. No poseen la misma estructura, ni se halla configurado del mismo modo, el proceso penal y el procedimiento administrativo sancionador. Los principios del primero han de proyectarse de manera adecuada sobre el segundo. Es una traslación con matices...."

Una vez asentada dicha "traslación con matices" surge una pregunta ¿Cuándo se destruye la presunción de inocencia para que ese "presunto" pase a ser responsable directo? Siguiendo con la doctrina plasmada en la STC de referencia:

"...Por lo que se refiere en concreto al derecho a la presunción de inocencia, hemos declarado en STC 120/1994 que «la presunción de inocencia sólo se destruye cuando un Tribunal independiente, imparcial y establecido por la Ley declara la culpabilidad de una persona tras un proceso celebrado con todas las garantías (art. 6.1 y 2 del Convenio Europeo de 1950), al cual se aporte una suficiente prueba de cargo», de suerte que la presunción de inocencia es un principio esencial en materia de procedimiento que opera también en el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora (SSTC 73/1985 y 1/1987), añadiéndose en la citada STC 120/1994 que «entre las múltiples facetas de ese concepto poliédrico en que consiste la presunción de inocencia hay una, procesal, que consiste en desplazar el onus probandi con otros efectos añadidos. En tal sentido hemos dicho ya -continúa razonando la STC 120/1994- que la presunción de inocencia comporta en el orden penal stricto sensu cuatro exigencias que enumera nuestra STC 76/1990 y recoge la 138/1992, de las cuales sólo dos, la primera y la última, son útiles aquí y ahora, con las necesarias adaptaciones mutatis mutandis por la distinta titularidad de la potestad sancionadora".

En todo caso, previo el procedimiento administrativo tramitado con todas las garantías procesales y durante la instrucción del mismo es precisa una identificación y demostración de los HECHOS imputados que se subsumen en la norma que se ha "presuntamente infringido" en base al tipo aplicable, esto es: hay que destruir la presunción de inocencia con la que todo expedientado parte inicialmente como, entre otras, señala para un supuesto de vulneración de la protección de datos de carácter personal, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 17 de marzo de 2.010 [RJ 210/4414].

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

De especial relevancia e interés resulta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1543/2009 de 16 julio [JUR 2010\31153] que reitera y refunde en esta materia lo recogido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, realiza un innovador análisis histórico del tema suscitado y lo conecta con la problemática de la prueba indiciaria:

"(...) Como ha dicho la STS de 8 de marzo de 2002 [RJ 2002, 2264] , el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados - no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo. El derecho a la presunción de inocencia se erige como fundamental, dentro de las garantías procesales constitucionalizadas en el apartado 2º del art. 24 de la Constitución (RCL 1978, 2836) , y se concreta en un contenido constitucional que tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo definen al declarar que nadie puede ser condenado o sancionado administrativamente sin una mínima actividad probatoria lícita y legítimamente obtenida que demuestre la culpabilidad del imputado, como el Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en Sentencias de 20 enero 1996 (Recurso de Apelación 9074/1991) [RJ 1996, 695] , 27 enero 1996 (Recurso de Apelación 640/1992) [RJ 1996, 926] y 20 enero 1996 .

Nos recuerda la STS 14 de julio de 1998 [RJ 1998, 7607] que en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador, uno de los principios esenciales es el de la culpabilidad del sujeto infractor. Y es que ante una conducta típica, constitutiva, por tanto, de infracción administrativa, ésta debe poder ser atribuida o imputada a determinada persona que tenga capacidad de culpabilidad. Recuerda la misma que, sobre el tema de la culpabilidad, en el Derecho Administrativo Sancionador, la doctrina y la jurisprudencia, nos muestra la siguiente evolución:

1. En la mitad del presente siglo, el elemento culpabilidad, no se tomaba en consideración - criterio que llegó hasta principios del último cuarto de siglo -, porque se consideró que la simple voluntariedad concurrente en la acción era suficiente (SSTS de: 30-11-81 [RJ 1981, 5332] , 4-5-83, 20-6-83, 21-3-84, 22-4-85 y 15-7-85 [RJ 1985, 4220]. El elemento culpabilidad - se decía -, sirve para determinar la gradación de la sanción (SSTS de: 30-11-81 y 15-7-85).

2. A partir del año 1.988, empieza a generalizarse la teoría moderna según la cual, para que una infracción administrativa pueda ser sancionada es necesario que exista una acción típica y culpable (SSTS de: 30-1-85 [RJ 1985, 896] , 5-2-88,

Centro de Estudios Jurídicos y de Cooperación Internacional

13-10-89 y 10-2-89 [RJ 1989, 1219]. Definitiva fue la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1.990, de 14 de abril [RTC 1990, 76] , a partir de la cual, se toma conciencia de la importancia del elemento culpabilidad en las sanciones administrativas (SSTS de: 6-7-90 [RJ 1990, 6589] y 23-1-92 [RJ 1992, 750]. Esta evolución de la culpabilidad en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, había quedado expresada ya anteriormente en sentencias del Tribunal Supremo (V. gr. SSTS de: 16-3-88 [RJ 1988, 2296] y 16-2-90 [RJ 1990, 7313], al señalar que el elemento culpabilidad excluye la responsabilidad objetiva, porque opera como última fase del procedimiento que lleva a imponer la sanción (STS de: 17-12-1985, [RJ 1985, 6279])... A ello se debe añadir, respecto de las personas jurídicas, que el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 246/1991, de 19 diciembre [RTC 1991, 246] , estableció que el reconocimiento de capacidad infractora de las personas jurídicas en Derecho Administrativo no significa en absoluto que para las infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas se haya suprimido el elemento subjetivo de la culpa, sino simplemente que este principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos: falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidas. Capacidad de infracción y reprochabilidad directa que derivan del bien jurídico protegido por la norma que se infringe, y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma."

Respecto a los procedimientos que se pueden calificar de arbitrales o triangulares (como por ejemplo: Consumo, Transportes...), en los que la Administración asume una posición de ecuanimidad e imparcialidad latente entre las partes en litigio arbitral, la carga de la prueba debe racionarse de forma similar a lo determinado para el proceso civil, y partiendo de un principio general básico: *la carga de la prueba pesa sobre el que acusa.* De este modo, el arbitraje se configura como el instrumento que las Administraciones Públicas ponen a disposición de los ciudadanos para resolver de modo eficaz los conflictos y reclamaciones que surgen en las relaciones de de consumo, transportes, contratación, alquileres etc; e implica una resolución de controversias/reclamaciones se resuelven las reclamaciones dentro de los límites específicos que la ley y reglamentos sectoriales impongan por razón de la materia y, en lo no previsto por dichas normas, con aplicación supletoria de lo dispuesto en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Respecto a la actividad de las Juntas Arbitrales, órganos administrativos, ésta se rige, en lo no establecido por las normas específicas, por la LRJAP y PAC. Emparentado con lo anterior, se puede verificar como la nueva Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, ha precisado en su artículo 39 que los: *"entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas podrán remitir*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

a un arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, la solución de las diferencias que puedan surgir sobre los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos que celebren".

Por consiguiente, quien quiera que algo tenga la validez de HECHO PROBADO será quien deba aportar y acreditar lo necesario para que adquiera dicho valor, esto es: será que el que algo pretenda el que obligatoriamente aporte las pruebas que fundamenten el derecho solicitado.

En cuanto a los medios de prueba, no se establece limitación alguna: cualquier medio de prueba ADMISIBLE EN DERECHO, y por ello cabe afirmar, como principio fundamental, que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento pueden acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho; lo que se relaciona claramente con los derogados arts 1214 y 1215 del Código Civil, a saber:

- ✓ Artículo 1214. (Derogado por Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil).
  Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone.

- ✓ Artículo 1215. (Derogado por Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil).

- ✓ Artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero. Carga de la prueba.
  1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimará las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones.
  2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención.
  3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.
  4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

3.2. La prueba

3.2.1. Concepto

Si son principios incuestionables que todos ostentamos el derecho a conocer las consecuencias de nuestra conducta, que debe existir "ley previa" y que no pueden establecerse "a posteriori" procedimientos "ad hoc", tal y como consagra nuestra Constitución de 1.978, principalmente, en su artículos 9.3, 24 y 25, lógicamente, todos tenemos derecho o a no ser sancionados sin un procedimiento previo que cuente con las debidas garantías, siendo una de las más importantes garantías la de la utilización durante la sustanciación del mismo de los medios de prueba a través de los cuales quede acreditado sin ningún lugar a duda (indubitadamente) los hechos "controvertidos" hasta entonces que son relevantes para la decisión de un procedimiento.

En primer lugar ha de afirmarse que la base de todas las garantías en materia sancionadora en general, y de la prueba en especial, se encuentra en la Constitución. A través de un conjunto de axiomas e imperativos constitucionales se consagran los principios básicos preceptivos del sistema sancionador español. Por ello, indisputablemente, existe la obligación general por parte de las Administraciones Públicas de sujetarse en primer lugar a la Constitución y al resto del Ordenamiento, garantizando el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art 9 en relación a arts. 24, 25, 103 y 106 de la Constitución). Al respecto de la actividad administrativa e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos el sistema de recursos administrativos y de jurisdicción revisora de los actos de las Administraciones no es más que una plasmación de la obligación de controlar la adecuación a la legalidad de la actuación desarrollada por las Administraciones. Indudablemente, nuestra Constitución ofrece un sistema de control de la legalidad administrativa claramente judicialista, tal y como se recoge en el art 106.1 al concretar el control de la potestad reglamentaria por parte de los Tribunales y la legalidad de la actuación administrativa, pero no se detiene en dicho punto el control puesto de abarca y englobaría la vertiente que podríamos llamar vinculada a la prohibición de la desviación de poder en forma del obligatorio sometimiento de la actividad administrativa a los fines que la justifican; a sensu contrario interdicción de la utilización de potestades administrativas para fines particulares y oposición al fraude de ley. En este sentido el art 6.4 del Código Civil señala que los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. Ello enlazaría claramente, en términos de anulabilidad con el art. 63.1 de la LRJAP y PAC que afirma que son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. La desviación de poder es definida en el art 70.2 in fine de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Reiteradísima Jurisprudencia ha concretado el sentido y alcance de la desviación de poder; de entre la misma, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 enero 1997 [RJ 1997\313]:

> *"(....) la desviación de poder consiste en el uso de las potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, aun cuando dicho uso sea conforme a la ley en todos los demás extremos y requisitos. Para que pudiera apreciarse desviación de poder sería menester que la recurrente demostrase, aun cuando fuera por medio de indicios suficientes (ya que el tribunal puede formar su juicio sobre los hechos fundándose en presunciones racionales), que el verdadero fin de ... no es el de cumplir el fin que .... sino una finalidad distinta, que la parte recurrente dice consistir en la intención de causarle perjuicio. Una vieja y consolidada jurisprudencia de este tribunal declara, en efecto, «que conforme a la doctrina reiterada de este Alto Tribunal consigna, entre otras, en las sentencias mencionadas en los "Vistos", es preciso que se aleguen y prueben los hechos concretos en que se base la desviación teleológica del fin querido por el ordenamiento Jurídico de lograr el bien común, que entraña esa forma de abuso de derecho denominada por la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708) y por la reguladora de esta jurisdicción desviación de poder» (Sentencia de 22 marzo 1979 [RJ 1979\929], recaída en materia de expropiación forzosa, que cita en los «vistos» las de 3 julio y 7 octubre 1963 [RJ 1963\3400 y RJ 1963\3885], 8 febrero 1971 [RJ 1971\420], 24 enero 1974 [RJ 1974\1154], 17 enero, 15 marzo y 25 junio 1975 [RJ 1975\4, RJ 1975\1867 y RJ 1975\2492] y 20 octubre 1976 [RJ 1976\4266])..."*

De extraordinario valor resulta el fundamento jurídico sexto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 septiembre 2002 [RJ 2002\9458]: *"(....).... Los fines torcidos que se aducen serían prueba patente de la existencia de la desviación teleológica de la actuación municipal. Como se afirmó en la sentencia de 14 de junio de 1999 [RJ 1999, 6273] ... Frente a este resultado procesal, la conducta teleológicamente desviada del Ayuntamiento, que se trata de afirmar como probada en el motivo, no se encuentra corroborada explícita ni implícitamente en ninguno de los fundamentos de hecho que la sentencia acoge o admite. La recurrente no discute siquiera, como irrazonables o absurdas, tales apreciaciones limitándose a una simple invocación de los artículos 106 CE y 83.3 de la LJCA. Tal fundamentación resulta insuficiente para casar una sentencia por apreciar un vicio de desviación de poder no reconocido por ella."*

Subsiguientemente, para la apreciación de la desviación de poder será preciso que quien la invoque alegue los supuestos en que se funde y que los pruebe cumplidamente, no pudiendo fundarse (SSTS 8 de marzo [RJ 1993, 2107] , 22 [RJ 1993, 2853] y 27 de abril de 1993 [RJ 1993, 2866] y 14 de octubre de 1994 en meras

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

presunciones, ni en suspicacias y ociosas interpretaciones del acto de la autoridad o de la oculta intención que lo determina. Para que se dé el referido vicio es preciso que el acto esté ajustado a la legalidad intrínseca, pero sin responder en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa dirigida a la promoción del interés público e ineludibles principios de moralidad. Así, dado que la Administración, en virtud del principio de legalidad administrativa, goza de la presunción de que ejerce sus potestades con arreglo a derecho y a la buena fe, resulta imprescindible la acreditación de tal conducta desviada (T. S. 7 de febrero de 1989 [RJ 1989, 1028] y 10 de enero de 1992 [RJ 1992, 552]). Dada la dificultad de acreditar motivaciones internas, la más reciente doctrina no requiere su acreditación con carácter pleno, pero sí con la suficiente entidad como para crear en el Tribunal una razonable convicción de que, aun cuando la Administración se ha acomodado externamente en su actuación a la legalidad formal, sin embargo el fin perseguido por los actos impugnados es ajeno al interés público (TS 14 de octubre y 5 de diciembre de 1994 [RJ 1994, 10015] , 15 de enero [RJ 1995, 419] y 25 de septiembre de 1995 [RJ 1995, 6836] .

Continuando con el tema principal objeto del presente estudio, cabe considerar que la actividad probatoria que se desarrolla en el proceso administrativo se rige por principios semejantes, aunque no idénticos, a los establecidos para otros procesos, y más concretamente para el proceso civil; en base a lo cual, y como dice el artículo el art 4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), la mencionada norma tiene carácter supletorio, y así: "*en defecto de disposiciones en las leyes que regulan los contencioso-administrativos, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la LEC".*

Igualmente , cabe subrayar, que las garantías que se recogen en el texto Constitucional, encuentran una clara concreción en dos preceptos de ineludible mención, a saber: el artículo 103.1 al manifestar que la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, CON SOMETIMIENTO PLENO A LA LEY Y AL DERECHO y, especialmente, el art 106.1, al preceptuar que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

Y en último lugar, el artículo 24.1 de la Constitución, tiene una gran incidencia procesal, ya que reconoce el derecho de todos los ciudadanos a obtener la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, precisando el punto segundo el derecho que tienen todas las personas a UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA que consideren pertinentes para su defensa, por lo que la decisión sobre la pertinencia e impertinencia de las pruebas solicitadas por las partes corresponde al órgano judicial, una vez agotada la vía administrativa. En efecto, en vía administrativa de procedimiento sancionador, como se analizará, dicha

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

decisión atañe al órgano principalmente al instructor, que motivadamente las aceptará algunas/todas las pruebas propuestas, incluirá de oficio otras o bien rechazará lo pretendido por las partes si resultaren improcedentes o innecesarias mediante resolución motivada. Todo ello, no es óbice para que, en base a los preceptos mencionados, se pueda alegar lo pertinente o plantear el/los recursos administrativos que por oportunos estime a la resolución que ponga fin al procedimiento sancionador y que no haya agotado dicha vía administrativa. Aunque, finalmente, el Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo, puede revocar la resolución dictada si la misma carece de motivación o sus fundamentos son irracionales o arbitrarios.

La importancia del art 24 de la CE en el tema principal que objeto de estudio implica la imposibilidad de denegar en nuestro sistema de "justicia social" el recibimiento a prueba en vía administrativa y en vía jurisdiccional ante los hechos controvertidos y determinantes para la resolución del supuesto y que no se tengan por ciertos, sin perjuicio de las preceptivas medidas provisionales o cautelares precisas para asegurar el cumplimiento de los fines previstos por la norma principal o, en vía judicial para garantizar la plena aplicabilidad y eficacia de la ulterior Sentencia, con plena aplicación de los principios de inmediación y libre valoración de la prueba. En un sentido estrictamente práctico-procedimental, la prueba se ha convertido en uno de los instrumentos (junto con los informes) más adecuados para garantizar que la justicia y el derecho vayan de la mano en las resoluciones administrativas (en especial, las sancionadoras). Esta garantía de la prueba la podemos interpretar desde el punto de vista de la instrucción de un expediente (si somos un empleado público con responsabilidades en esta materia) y también la podemos interpretar cuando somos interesados afectados por un procedimiento administrativo. Una buena parte de lo que se pretende en el siguiente estudio es analizar los dos puntos de vista y la importancia de la prueba en los dos planos en los que nos podemos situar, esto es: como un empleado público que tramita un procedimiento, o bien como un ciudadano que pretende hacer valer sus derechos frente a la administración. Por tanto, el órgano competente para dictar resolución (en especial, en procedimientos sancionadores), ha que tener suficientes elementos de juicio para que la misma sea justa y ajustada al derecho, y además adecuada (proporcional) a la gravedad del comportamiento.

Como ya puso de manifiesto el D. Jesús González Pérez y D. Francisco González Navarro en su obra Comentarios a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Editorial Thompson-Civitas, Cuarta Edición):

> *"...a) "El órgano decisor ha de pronunciarse sobre unos determinados datos obrantes en el expediente. Pero no basta, naturalmente, con que estos datos hayan sido aportados al procedimiento, sino que es preciso que esos datos hayan sido comprobados.*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Esa actividad complementaria de la puramente alegatoria recibe el nombre de prueba, y puede definirse como acto o series de actos con los que se trata de averiguar la realidad o certeza de los datos que han de ser valorados en el acto terminal.

b) Naturalmente, la importancia de la prueba no puede ser idéntica en todo tiempo de procedimientos administrativos. Por lo pronto, nos encontramos con el procedimiento administrativo interno, respecto del que probablemente puede afirmarse que la mayor parte de la construcción que aquí se hace carece de aplicación. En cambio, cuanto aquí se va a decir encaja perfectamente en el procedimiento externo; esto es, en el cauce formal de la actividad administrativa que afecta a los particulares.... No obstante, y con todas las matizaciones que quieran hacerse, conviene llamar la atención sobre la trascendencia que, en tesis general, tiene en el procedimiento administrativo externo este tipo de actuación procesal que es la prueba. Porque la falta de fe que usualmente tiene el particular del resultado final que pueda obtenerse en vía administrativa – falta de fe que, por desgracia, está justificada en muchos casos- le lleva a veces a descuidar la prueba de sus alegaciones en dicha vía. Pero como quiera que la admisión de la prueba en ulteriores instancias administrativas o en la judicial puede estar limitada o condicionada al particular le interesa que en vía administrativa queden demostrados cumplidamente los hechos que a él le corresponda probar.... A fin de que si por cualquier circunstancia en vía judicial no se admitiera la prueba, haya en el expediente suficientes elementos para provocar el convencimiento del tribunal"

Continuando con el examen de la prueba, debe afirmarse que la naturaleza, fundamento teleológico y espíritu de la misma es provocar el convencimiento en el titular de la competencia decisoria, y así, acertadamente el legislador UBICÓ la prueba (salvo excepciones) dentro de las actividades de instrucción, especialmente en cuanto a la necesaria comprobación de los datos/hechos que se han producido en el expediente y que han de llevar a otorgar, denegar, conceder, contratar, sancionar (en mayor o menor grado) a sobreseer, archivar, declarar la prescripción...etc, y todas las restantes formas en que pudiera manifestar la voluntad administrativa el titular de la competencia mencionada. Esa concreción de prueba como típico acto de instrucción ya estaba reflejada en la propia Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 pero ello no quiere decir que la prueba siempre haya de darse en fase de instrucción aunque es la fase más idónea para llevar a cabo la misma como hemos podido constatar todos los que hemos asumido responsabilidades en materia de instrucción, en especial en procedimientos sancionadores. Y ello es coherente y muy razonable; porque a pesar de que, en fases de recursos administrativos, se puedan plantear nuevos hechos susceptibles de forjar una nueva prueba, se protege más el interés general y se garantiza mejor el derecho de los ciudadanos cuanto antes resuelvo, y tengo meridianamente claros los hechos controvertidos alegados y relevantes para la decisión de un procedimiento que por no considerarse ciertos por la

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

administración o porque la naturaleza del procedimiento así lo demanda, han dado lugar a la apertura en fase de instrucción de un recibimiento a prueba, que desde el principio se dirige a: 1) atestiguar la realidad de una producción o no de HECHOS y 2) obtener el convencimiento interno de Instructor en primer término y del órgano decisor en segundo. En consecuencia parece del todo acertado que la fase de prueba se produzca con carácter general como una de las primeras actuaciones a desarrollar por instructor, aunque, debe reiterarse, que la prueba no solamente se puede dar en fase de instrucción pero es bastante aconsejable que se produzca en la citada fase procedimental. Ello significa que aunque la prueba sea un acto típico de instrucción, no quiere decir que únicamente y exclusivamente haya de darse en dicha fase del procedimiento administrativo.

3.2.2. Clasificación y medios de prueba

A) *Clasificación:*

En cuanto a la clasificación de la prueba, muchas han sido las tesis doctrinales sobre la misma, unos la dividen entre:

1. Por el sujeto
2. Por el Objeto.
3. Por los medios utilizados.
4. Por el momento procedimental en el que se producen.

Otros clasifican añadiendo a esos cuatro puntos una subdivisión según los tipos de informes utilizados o, según sea de oficio o a instancia de parte o, según se trate de la utilización de los medios probatorios dentro de la misma administración territorial o fuese necesario la colaboración de otra administración. Haciendo un breve resumen sobre este particular:

1. Por el Sujeto: es el caso de un expediente administrativo en el que la administración puede de oficio comprobar determinados hechos abriendo fase de prueba o bien puede ser realizada la prueba por la administración a instancia de parte; siempre y cuando no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija y además, en caso de ser solicitada por las partes, requerirá la no declaración de improcedencia o innecesariedad (a sensu contrario: requerirá que se admita expresamente la prueba y se proceda a la apertura del correspondiente período probatorio de entre diez y treinta días). Conviene detenernos sobre este asunto; en muchas ocasiones los instructores nos encontramos con una fórmula mixta, ello se refiere a que aceptamos/rechazamos en todo o en parte la prueba solicitada a instancia de los ciudadanos (de parte) y simultáneamente incoamos, de oficio, prueba complementando/ampliando lo solicitado por las partes con otros medios que se consideran más idóneos para llegar al reiterado convencimiento del órgano con competencia decisoria y , por supuesto, al nuestro propiamente.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

2. Por el Objeto: es la característica subdivisión atendiendo al objeto sobre el que recae la prueba, en concreto, prueba de datos fácticos (hechos) y prueba de datos jurídicos (normas).

3. Por los medios utilizados: Es de vital importancia. Se subdivide en prueba personal (confesión, testimonio, prueba pericial, careo); prueba real (objetos) y prueba indiciaria así como de presunciones y de acaecimientos.

4. Por el momento procesal en el que tiene lugar: Se subdivide en prueba dentro del plazo probatorio de la fase de instrucción del procedimiento propiamente dicho (dentro del plazo concreto de proposición y práctica de la prueba en fase instructora) y prueba en plazo anterior o posterior al propio plazo probatorio habitual y frecuente de la fase de instrucción de los procedimientos.

Antes se mencionaba que la prueba era una actividad de instrucción y que tenía su fundamento en ese derecho a la tutela judicial efectiva que establece el artículo 24 de la Constitución y que se reconoce sin limitación alguna a "Todas las Personas" y éste es el sentido que el otorga la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Octubre de 1996 (Aranzadi 7641).

B) *Medios:*

Siguiendo la doctrina general en materia de medios de prueba; los más importantes son los siguientes:

1º) Prueba documental

Puede referirse a:

- Documentos que obran en poder de la Administración Sancionadora u otra Administración, a la cual se exigirá copia testimoniada, compulsada y completa y/o, en su caso, certificación.
- Certificación concreta que se estime determinante por parte del interesado
- Documentos aportados en dicha fase de prueba por las demás partes implicadas.

Respecto al procedimiento a seguir, dependerá del tipo de documento. A tal efecto, conviene tener en cuenta los criterios siguientes:

- Si se trata de un documento que está incorporado al oportuno expediente, y consta/obra en las dependencias/archivos de cualquier órgano administrativo, se dirigirá solicitud al órgano/servicio responsable de dicho expediente solicitando copia testimoniada/certificación del documento en cuestión al objeto de que el valor probatorio del mismo quede fuera de toda duda por acreditarse a través de dicho medio la veracidad, autenticidad y valor del mismo.

- Más problemática es la situación que se produce cuando sea preciso corroborar y verificar documentos de índole privada que son esenciales

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

para resolver el expediente ¿Qué hacer? Se dirigirá oficio por parte del Instructor/Servicio/Órgano Administrativo competente para que, con estricta sujeción a los arts 39, 39 bis y 40 de la LRJAP y PAC, se personen/comparezcan debidamente los requeridos y reconozcan/acrediten la veracidad/autenticidad del documento controvertido. La sustitución de dicha comparecencia por representación o aportación de declaración responsable jurada o incluso acta notarial deberá adecuarse a las circunstancias específicas del supuesto, pero es perfectamente posible. A la inversa, en el acceso de los particulares a los Archivos y Registros Administrativos con ocasión de cotejar, comprobar, verificar y obtener las copias precisas para probar debidamente lo alegado o desvirtuar las imputaciones, deberán sujetarse estrictamente al art 37 y 38 de la LRJAP y PAC.

2º) Prueba de confesión

La declaración puede provenir de los titulares de los distintos servicios/órganos de las Administraciones, de los interesados particulares en el expediente distintos de la Administración y de otros terceros, lo que nos llevaría a la cuestión de los procedimientos bilaterales y triangulares.

En todo caso, deberán hacerse constar en acta las declaraciones que, en no pocas ocasiones son especialmente contradictorias, especialmente en procedimientos de responsabilidad disciplinaria del personal al servicio de las administraciones públicas, y proporcionar al órgano competente ese tan mencionado *convencimiento interno* para sintetizar una prueba ACABADA de culpa, que derive en una resolución justa.

3º) Prueba testifical

Está más que demostrado que la Administración es especialmente renuente, pese a su gran utilidad y valor aclaratorio, a admitir este medio de prueba en los procedimientos que, ante ella se formulen. Es especialmente útil en los procedimientos iniciados de oficio, concretamente en los supuestos de procedimientos sancionadores. En efecto ante el instructor del procedimiento sancionador y asistido por el Secretario, se responderá a las preguntas que aquél le formule. Podrá el compareciente designar representante y técnico para que le asista, así como formular a su vez otras preguntas. De todo ello se levantara el oportuno testimonio en forma de acta que se incorporará al expediente a los efectos probatorios procedentes. Este, es el sentido que debe deducirse del art 81.2 de la LRJAP y PAC. No existe inconveniente en que formule declaración a través de acta notarial a las preguntas previamente conocidas por las partes, así como incorporar otros testimonios que estimare oportunos para la resolución correcta del supuesto.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

En conclusión, y estos efectos, resulta ESPECIALMENTE EFICAZ, que los interesados manifiesten su conformidad con el acta redactada. Ello sería posible si se redacta "in situ" (simultáneamente a las preguntas y repreguntas), se entrega una copia diligenciada y rubricada a las partes, dejando otra, igualmente rubricada, en el expediente. Deberá, en todo caso, reflejarse en el acta que el interesado manifiesta entender y aceptar su contenido, presta su conformidad a la misma y lo hace libremente por voluntad propia y bajo su propia responsabilidad, plasmando lugar, fecha y firma.

4º) Prueba Pericial

Los órganos administrativos no son tan reacios a admitir esta prueba, como por desventura ocurre en la prueba testifical. Lo idóneo es que el interesado remita el dictamen o informe pericial, con firma legítima, que evite la necesidad de hacer las preceptivas comprobaciones posteriores o por parte de los Servicios Técnicos, Administrativos y Jurídicos de dicha Administración, todo ello, al objeto de no dilatar improductivamente el procedimiento. Cabe señalar que serán aplicables los principios que se infieren del sistema de prueba pericial para el proceso civil; en este sentido, existe remisión a lo previsto en la Sección Quinta (del dictamen de Peritos) del Capítulo VI del Título I (Libro II) de la LEC, y así el perito que el Tribunal designe emitirá por escrito su dictamen, que hará llegar al Tribunal en el plazo que se le haya señalado. De dicho dictamen se dará traslado por el Secretario judicial a las partes por si consideran necesario que el perito concurra al juicio o a la vista a los efectos de que aporte las aclaraciones o explicaciones que sean oportunas. El Tribunal podrá acordar, en todo caso, mediante providencia, que considera necesaria la presencia del perito en el juicio o la vista para comprender y valorar mejor el dictamen realizado. Los peritos tendrán en el juicio o en la vista la intervención solicitada por las partes, que el tribunal admita. El tribunal sólo denegará las solicitudes de intervención que, por su finalidad y contenido, hayan de estimarse impertinentes o inútiles. El tribunal podrá también formular preguntas a los peritos y requerir de ellos explicaciones sobre lo que sea objeto del dictamen aportado, pero sin poder acordar, de oficio, que se amplíe, salvo que se trate de peritos designados de oficio conforme a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 339 de la LEC.

5º) Prueba de Reconocimiento

En los supuestos en que, como Instructores, precisamos del examen concreto de elementos fácticos de imposible desplazamiento (una instalación, un edificio, un local comercial... etc.), será preciso que se realice una inspección personal por parte del Servicio Competente. A la Inspección la jurisprudencia le otorga un enorme valor, de suerte que, su omisión pudiera dar lugar a indefensión por ausencia de preceptiva verificación y tener como consecuencia que se anule la correspondiente resolución sancionadora de la Administración, puesto que no es de recibo imponer sanciones sin una previa actividad de comprobación de los hechos, salvo que se trate de hechos

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

que no sean susceptibles de dicha verificación directa, resultare innecesaria para acreditarlos o fueren indubitadamente notorios. Por ende, debemos detenernos, por su especial relevancia para el derecho administrativo en las INSPECCIONES A CARGO DE FUNCIONARIOS.

En este sentido disponen los arts 39, 39 bis y 40 de la LRJAP y PAC:

Artículo 39. Colaboración de los ciudadanos.

1. Los ciudadanos están obligados a facilitar a la Administración informes, inspecciones y otros actos de investigación sólo en los casos previstos por la Ley.

2. Los interesados en un procedimiento que conozcan datos que permitan identificar a otros interesados que no hayan comparecido en él tienen el deber de proporcionárselos a la Administración actuante.

Artículo 39 bis. Principios de intervención de las Administraciones Públicas para el desarrollo de una actividad.(Añadido por Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.)

1. Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

2. Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos aplicables según la legislación correspondiente, para lo cual podrán comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan.

Artículo 40. Comparecencia de los ciudadanos.

1. La comparecencia de los ciudadanos ante las oficinas públicas sólo será obligatoria cuando así esté previsto en una norma con rango de ley.

2. En los casos en que proceda la comparecencia, la correspondiente citación hará constar expresamente el lugar, fecha, hora y objeto de la comparecencia, así como los efectos de no atenderla.

3. Las Administraciones Públicas, a solicitud del interesado, le entregarán certificación haciendo constar la comparecencia.

Debe reiterarse, el gran valor probatorio que le otorgan a las Inspecciones los órganos jurisdiccionales, y lo negativa, para la resolución del litigio a favor de la administración, que resulta su omisión; en base a ello, siempre que fuere posible y la

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

naturaleza del procedimiento así lo aconsejare deberán llevarse a cabo, levantando acta detallada y evacuando, si así procediere, el oportuno Informe.

C) *Valoración:*

Será el principio de apreciación conjunta (y de modo libre) de prueba el que predetermine el sentido, a efectos probatorios, de la propuesta de resolución, puesto que, es evidente lo contradictorio de la doctrina sobre cómo técnica y concretamente debería procederse a valorar toda la prueba que conste en el expediente. No obstante, aplicaremos los principios del Código Civil y LEC, antes mencionados, arts 80-81 LRJAP y PAC, art 17 RPS y los principios extrapolables y aplicables propios del derecho penal que hemos subrayado.

El art 19 del RPS obliga a que la propuesta de resolución fije de forma motivada los hechos, especificándose los que se consideren probados. Por su parte, el propio art 20 del RPS señala en su apartado 4º que las resoluciones de los procedimientos sancionadores, además de contener los elementos previstos en el artículo 89.3 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, incluirán la valoración de las pruebas practicadas, y especialmente de aquellas que constituyan los fundamentos básicos de la decisión fijarán los hechos y, en su caso, la persona o personas responsables, la infracción o infracciones cometidas y la sanción o sanciones que se imponen, o bien la declaración de no existencia de infracción o responsabilidad. En consecuencia, es evidente la remisión a todos los principios y normas que rigen la libre apreciación de prueba, de suerte que, cualquier medio probatorio que reciba tratamiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil, es válido y servible (pero libremente apreciado) en el procedimiento administrativo común. Destaca, en cuanto a los procedimientos contencioso-administrativos, lo indicado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), cuando señala en su artículo 4 (Carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil): *"En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley".*

3.2.3. Prueba y "Carga de la Prueba": Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal y Derecho Administrativo

Existe un principio general basado en la idea de que tiene que probar los hechos quien los alega, quien los afirma, quien los asevera. No se trata, como señala algún sector de la doctrina, de una obligación sino de una CARGA puesto que no corresponde a la parte obligada o pasiva o receptora del acto, sino que corresponde a la parte que alega, que afirma, que asevera, por constituir una facultad. Este es el sentido que le otorga la doctrina, avalada entre otros, por MICHELI (Gian Antonio), *La carga de la prueba* (Buenos Aires, Editorial EJEA).

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

¿QUÉ DICE, EN REFERENCIA A LA PRUEBA, EL DERECHO PROCESAL CIVIL? La Ley 1/2000, en su artículo 281 (Objeto y necesidad de la prueba) considera que la prueba tendrá como objeto los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso y también serán objeto de prueba la costumbre y el derecho extranjero. Precisa, asimismo, que están exentos de prueba los hechos sobre los que exista plena conformidad de las partes, salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes, no siendo necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general.

Con carácter general las teorías que tienen en cuenta elementos objetivos señalan que la prueba de los hechos (positivos o acaecidos) incumbe al que los afirma o alega pero, también lo sucedido/acaecido es susceptible de ser puede ser invocado, como se infiere de los fundamentos de la Sentencia de 7 de junio de 1966; por ende: también es susceptible de prueba lo "no acaecido".

Respecto a las teorías que tienen en cuenta elementos subjetivos cabe destacar que si la administración pública considera que se ha producido un hecho subsumible en un ilícito administrativo deberá probar que ello es así (esta es su carga), y no el particular presuntamente responsable, pero si este particular alega en su descargo un determinado hecho (probatorio) ocurrido o que no ha ocurrido, se reconvertiría en parte actora y activa. No obstante, el presunto responsable no tiene la obligación de declarar (contra sí mismo), pero si argumenta en su descargo deberá probarlo. En este sentido, es notorio que en el supuesto de procedimientos sancionadores si la Administración no consigue llevar a sus puros términos una actividad probatoria adecuada, debería archivarse o sobreseerse el expediente porque no procedería la declaración de responsabilidad alguna. Pero, no es menos cierto que si el presunto responsable alega o formula reconvención habrá, obligatoriamente, de probar lo que afirma.

La propia LEC en su artículo 282 estipula que: *"las pruebas se practicarán a instancia de parte; sin embargo, el tribunal podrá acordar, de oficio, que se practiquen determinadas pruebas o que se aporten documentos, dictámenes u otros medios e instrumentos probatorios, cuando así lo establezca la ley".*

¿QUÉ SEÑALA AL RESPECTO DE LA PRUEBA EL DERECHO PROCESAL PENAL? Como destacan acertadamente D. Jesús González Pérez y D. Francisco González Navarro en su libro Comentarios a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Editorial Thompson-Civitas, Cuarta Edición): *"(....)... a) El problema de la carga de la prueba se plantea en el proceso penal en forma diferente a como se plantea en el proceso civil. Porque el proceso penal no es propiamente un proceso entre partes, y ello impide que la distribución del posible riesgo se haga en base a un principio de justicia distributiva, como ocurre en el proceso civil. Ahora bien, en el proceso penal existe dos intereses contrapuestos: el interés a que no escape de la pena el culpable y el interés a*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

que no se imponga la pena al inocente (y también a que no se castigue al culpable más allá de lo que corresponda a su efectiva responsabilidad) ...Contestando a esta interrogante se dice que la función que cumple la distribución de la carga de la prueba en el proceso civil la asume en el penal el principio in dubio pro reo. Y es que, como ha dicho el Tribunal Constitucional, "la presunción de inocencia significa que la carga de la prueba pesa exclusivamente sobre quien acusa, de manera que es el acusador quien tiene que probar los hechos y la culpabilidad del acusado y no es éste quien ha de probar su inocencia (sentencia de 21 de mayo de 1986. Ponente: Diez-Picazo)."

Así, si un delito es una acción típica, antijurídica y culpable, que en virtud del correspondiente proceso penal en el que se prueben todos los extremos, habrá de ser castigada (punible) conforme establece el Código Penal y con arreglo al procedimiento sustanciado según la Ley de Enjuiciamiento Criminal, una infracción administrativa es un comportamiento que la norma administrativa considera contrario dicho ordenamiento "administrativo" y que es castigado con un mal llamado sanción por vulneración de la norma "administrativa". Provocar el convencimiento en vía administrativa no dista mucho, salvo por los matices de tentativa/frustración/intencionalidad y restantes propios del proceso penal, de los propios del procedimiento PENAL, tal y como ha reiterado la doctrina del Tribunal Constitucional.

Las pruebas deberán ser siempre obtenidas, aportadas y valoradas conforme de forma lícita, puesto que, como afirma el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 2 de julio, del Poder Judicial, *"....en todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales".*

El Tribunal acordará la práctica de las pruebas que considere necesarias para comprobar los hechos que han sido objeto de los escritos de calificación y, de oficio, examinará por sí mismo los libros, documentos, papeles y demás piezas de convicción, según dispone el artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 (en adelante, LECrim).

Por estos motivos es preciso acreditar/probar fehacientemente y suficientemente los hechos constitutivos de la acusación; caso contrario la sentencia (en caso administrativo: Decreto/Acuerdo/Resolución..etc) habrá de ser siempre absolutoria o favorable. A diferencia de lo que ocurre en el Procedimiento Administrativo Común y Sancionador (arts. 80-81 de la LRJAP y PAC y art. 17 RPS) que realizan una regulación específica y concreta de la prueba con carácter administrativo, en la LECrim existe una clara remisión, de forma disgregada, al Capítulo III, del Tít. III del Libro III dispone *"Del modo de practicarse las pruebas durante el juicio oral."*

En referencia a la prueba, por aclaratorios, los siguientes preceptos de la LECrim:

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Art. 656 "El Ministerio Fiscal y las partes manifestarán en sus respectivos escritos de calificación las pruebas de que intenten valerse, presentando listas de testigos y peritos que hayan de declarar a instancia.
En las listas de testigos y peritos se expresaran su nombre y apellidos, su podo, si por él fueren conocidos, y su domicilio o residencia; manifestando además la parte que los presente si los peritos y testigos han de ser citados judicialmente o si se encarga hacerles concurrir."
Art. 657 "Cada parte presentará tantas copias de los testigos y peritos cuantas sean las demás perdonadas en la causa, a cada una de las cuales se entregará una de dichas copias en el mismo día en que fueren presentadas.
Las listas originales se unirán a la causa.
Podrán pedir además las partes que se practiquen desde luego aquellas diligencias de prueba que por cualquier causa fuere de temer que no se puedan practicar en el juicio oral, o que pudieran motivar su suspensión."
La prueba documental se acompañará a dichos escritos con tantas copias cuantas partes haya; y si la parte no dispusiera del documento cuya aportación precise, se designará el archivo u oficina en que se halle y solicitará del tribunal que lo reclame a quien corresponda, original o por compulsa. En su caso se indicará con expresión del folio, las diligencias documentadas en la causa que deban de ser objeto de lectura en el acto de la vista.
(Art. 658 LECrim) "Presentados los escritos de calificación, o recogida la causa de poder de quien la tuviere después de transcurrido el término señalado en el Art. 649 (5 días), el tribunal dictará auto, declarando hecha la calificación, y mandando que se pase por aquella al ponente, por término de tercer día, para el examen de las pruebas propuestas."
(Art. 659. 1 y 2 "Devuelta que sea la causa por el Ponente, el tribunal examinará las pruebas propuestas, e inmediatamente dictará auto admitiendo las que considere pertinentes y rechazando las demás. Para rechazar las propuestas por el acusador privado, habrá de ser oído el MF si interviene en la causa."
(Art. 659 3 y 4 LECrim) "Contra el auto admitiendo las pruebas o mandado practicar la que se hallare en el caso del párrafo primero del art 657, no procederá recurso alguno.
Contra la que fuere rechazada o denegada la práctica de las diligencias de prueba podrá interponerse en su día el recurso de casación, si se prepara oportunamente con la correspondiente protesta."

Prosiguiendo con esta cuestión, destaca la Sentencia del Tribunal constitucional 76/1990 de 26 de Abril, que afirma lo siguiente: *"La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación (la administración en el caso de los procedimientos administrativos sancionadores; al menos como regla general, ya que puede haber otros sujetos particulares actuando como acusadores), sin que sea exigible a la defensa una probatio diabólica de los hechos negativos".*

¿CÓMO SE REGULA LA CARGA DE LA PRUEBA EN LA NORMATIVA DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO? Sobre este particular deber llamarse la atención en el hecho de que es evidente que no se ha producido una regulación

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

específica y detallada de la prueba en el procedimiento administrativo común y que además se está abusando de la aplicabilidad de determinados principios de los procedimientos civiles y penales a un ámbito público-*el sancionador*-que está regido por la utilización de potestades administrativas exorbitantes, no siempre compatibles con dichos principios de aplicación, en su mayor parte, a ámbitos de relaciones privadas.

En todo caso, debe afirmarse:

1- La Administración tiene la obligación de ajustarse al derecho en sus actos. (art. 106.1 de la Constitución): Sobre la administración pesa la carga de la prueba

2- La carga de la prueba incumbe a quien la afirma o invoca, a quien acusa pero, es posible la reconvención.

3- El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean MANIFIESTAMENTE IMPROCEDENTES O INNECESARIAS, mediante resolución motivada. Se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades. Sólo podrán declararse IMPROCEDENTES aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable.

En principio al ciudadano le interesara probar los hechos ante la administración para provocar el convencimiento del órgano decisor. Pero nos encontramos en el derecho administrativo con unos funcionarios (ejercicio de potestades administrativas) que tienen la obligación de instruir en expediente, formulando la correspondiente propuesta de resolución, y que son los encargados de la preparación y ordenación de la documentación necesaria para que el expediente administrativo finalice con una resolución justa. ¿Qué quiere decir esto?

Efectivamente existe un inicio de procedimiento administrativo y se producirá, con carácter general, como forma de terminación normal del procedimiento, una resolución administrativa que será dictada por el órgano con competencia decisoria, pero, en el camino entre el inicio y esa mencionada terminación, el instructor se convierte en la persona encargada de aceptar o rechazar la prueba, determinar el quantum (entre diez y treinta días) de dicho período y practicar la misma. Ciertamente, la administración se convierte de alguna forma en juez y parte en los procedimientos, pero al ostentar personas/órganos distinta/os, la competencia instructora y decisoria no se conculcan los derechos de los arts. 24 y 25 de la Constitución.

Indiscutiblemente el objetivo o finalidad de la prueba será que el reiterado órgano decisor se convenza en el sentido de una determinada resolución ajustada al

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

ordenamiento jurídico en relación a la certeza o realidad de unos determinados datos, pero ¿De qué datos estamos hablando?

Existen dos tipos de datos:

1. Los datos de carácter factico (de los hechos acaecidos o no acaecidos, notorios o no notorios), que son los hechos producidos. Con carácter general solamente han de probarse los hechos porque se sobreentiende que la norma ya ha de conocerla y aplicarla el órgano decisor.

2. Los datos de carácter jurídico, que son las normas jurídicas (existencia y aplicabilidad de las mismas): Un claro ejemplo lo encontramos en las normas consuetudinarias (usos y costumbres) como puede ser el caso de que sea necesario acreditar fehacientemente que un determinado uso o costumbre generalmente observado está apropiadamente arraigado en un espacio determinado y que ha resistido el paso de tiempo para instalarse en la condición de fuente del derecho después de la ley.

Ello nos remite a la existencia de determinados hechos que, como antes mencionábamos de forma primaria en el proceso penal, no necesitan ser probados:

1) Hechos Notorios: Es lo palmario, evidente, público, ostensible, patente y manifiesto respecto a los hechos históricos, sociales, políticos, económicos, etc. Esporádicamente, la jurisprudencia ha exigido su prueba.

2) Hechos admitidos y reconocidos por todas las partes implicadas: Seria el supuesto en el que el particular propone una determinada prueba que es admitida con carácter general por la administración sin necesidad de efectuar materialmente la prueba ni abrir formalmente proceso probatorio, y también sería el de aquellos supuestos en los cuales la administración considera como prueba determinados hechos que el particular admite igualmente como prueba.

3) Presunciones Legales: Nos remiten al art.1250 del Código Civil.

- Iuris et de iure (que no admiten prueba en contrario)
- Iuris tantum (que admiten prueba en contrario): Ejemplo de ello lo encontramos en el art 137.1 y 3 de la LRJAP y PAC *("mientras no se demuestre lo contrario/sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados")*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

3.2.4. Rechazo de la prueba: Pruebas manifiestamente improcedentes o innecesarias

Como instructores del procedimiento, dentro de los límites procedimentales y los medios de prueba existentes, acordaremos la práctica de las pruebas que estimemos pertinentes (ante la inexistencia de certidumbre en los hechos alegados por interesados o la naturaleza del procedimiento así lo determine: hechos

controvertidos). Dicho de otro modo, si consideramos (dentro de los límites de la discrecionalidad, que no arbitrariedad) que existen claramente hechos relevantes para la decisión dentro de nuestro procedimiento sancionador, no es erróneo afirmar que dichos hechos podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en Derecho. Pero el matiz concreto se produce cuando:

a) no tengo por ciertos los hechos alegados por los interesados o,
b) la naturaleza del procedimiento lo exija,

En estos supuestos a) y/o b), como Instructor debería procederse a la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas estime/considere pertinentes. Ello se relaciona con las solicitudes de prueba manifiestamente improcedentes o manifiestamente innecesarias; en estos casos estoy legitimado como instructor para rechazarlas, pero de forma motivada (mediante resolución) conforme señala el art 80.2, en relación al art 54 de la LRJAP y PAC.

La apertura del periodo probatorio no constituye un requisito preceptivo/obligatorio o imprescindible del procedimiento, sino sólo en aquellos en los que la Administración NO TENGA COMO CIERTOS LOS HECHOS ALEGADOS POR EL INTERESADO O BIEN, CUANDO LA NATURALEZA DEL PROCEDIMIENTO ASÍ LO ACONSEJE, y éste es el sentido en el que ha resuelto reiterada Jurisprudencia de la Sala 4ª del TS en Sentencias de 2 de junio 1976, 3 de marzo de 1979, 18 marzo de 1980, y 20 de mayo de 1983, entre otras, so pena de anulabilidad o nulidad de pleno derecho en procedimiento.

Por ese motivo, en los casos de pruebas propuestas a instancia de parte, sólo se rechazarán mediante resolución motivada, las que resultaren manifiestamente improcedentes o innecesarias. Según la Jurisprudencia y doctrina vigente se considera:

1) Prueba improcedente: Se refiere a hechos que no guardan relación con el objeto del proceso. Es decir, no existe una correspondencia ni relación entre los HECHOS y la cuestión esencial sobre la que procede decidir el órgano competente.

Ejemplos:

- Se propone prueba sobre cuestión que no es de hecho sino jurídica.
- Se propone prueba sobre hechos que no necesitan de ella, porque son notorios y hay que tenerlos por probados.

Y por ello no tendrían la capacidad de descomponer y/o alterar la decisión del órgano con competencia para resolver (sancionar).

2) Prueba innecesaria: Se trata de pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso pueden contribuir a esclarecer los hechos controvertidos. Serían las pruebas superfluas, o, como dice la STS de 16 de diciembre de 2.003, INIDÓNEAS.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Tampoco podemos olvidar que: 1) el particular habrá de alegar y acreditar en qué medida se produce indefensión ante el rechazo en todo/parte de la prueba solicitada y 2) que, en todo caso, para que la omisión de la prueba anule el expediente es preciso, tal y como subraya la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 11 noviembre 2003, (RJ 2003\8894), lo siguiente: :

> *"... porque para que la omisión de un trámite genere una indefensión con efectos anulatorios debe haber dejado al administrado en una situación en la que le haya sido imposible alegar o defenderse con exposición de cuál hubiera sido la situación a la que podría haberse llegado de cumplirse los requisitos legales; en ese caso ya la Sala en Sentencia de 24 de octubre de 1994 (recurso 1000519/90) dictada contra la misma Orden, señaló que también en aquel caso el recurrente se limitaba a apuntar la pura infracción procedimental pero sin exponer ni razonar la trascendencia que hubiera tenido para sus intereses esa omisión... En ninguno de los tres motivos de casación se expresa cuál o cuáles hubieran sido o podido ser las alegaciones o las pruebas que el actor habría expuesto, pedido o aportado en aquel trámite y que luego, por su falta de citación a él, le hubiera sido imposible o meramente dificultoso exponer, pedir o aportar. Es decir, no hay expresión de que en el caso de autos concurrieran circunstancias determinantes de la irrepetibilidad o de la dificultad de repetir, más tarde, lo que en aquel trámite defectuosamente realizado hubiera podido alegarse, pedirse o acreditarse. A partir de ahí, los motivos han de ser desestimados, pues este Tribunal Supremo, entre otras en sus Sentencias de 18 de marzo de 2002 (recurso de casación número 8653 de 1995) (RJ 2002, 1900) , 15 de julio de 2002 (recurso de casación número 5561 de 1996) (RJ 2002, 7656) y (recurso de casación número 3833 de 1999), 5 de noviembre de 2003, las dos primeras referidas, por cierto, al deslinde del mismo tramo de costa y a la misma resolución administrativa, ha situado el defecto formal de la falta de citación personal para las operaciones materiales de deslinde en la órbita del artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585) y, por tanto, en la órbita de los defectos formales que sólo determinan la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados, afirmando, en la primera de las Sentencias citadas, que: «[...] Esta regla, de relativización de los vicios de forma, que no determinan per se la anulabilidad, sino sólo cuando al vicio se anuda alguna de aquellas consecuencias, es también predicable, al menos en procedimientos de naturaleza no sancionadora como el que ahora nos ocupa, cuando el vicio o defecto consiste en la omisión del trámite de audiencia. Si el no oído dispone de posibilidades de defensa de eficacia equivalente, la omisión de la audiencia será o deberá calificarse como una irregularidad no invalidante. En suma, los vicios de forma adquieren relevancia cuando su existencia ha supuesto una disminución efectiva y real de garantías. La indefensión es así un concepto material, que no surge de la sola omisión de cualquier trámite. De la omisión procedimental ha de derivarse para el interesado una indefensión real y efectiva, es decir, una limitación de los medios de alegación, prueba y, en suma, de defensa de los propios derechos e intereses.[...] Por tanto, la sentencia recurrida no ha infringido los artículos 48.2 y 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585) , denunciada,*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

respectivamente, en los motivos primero y segundo de este recurso de casación. Si el actor nada alega sobre la transcendencia que, en el caso en concreto y en punto a la efectividad de sus medios de defensa, haya tenido aquella omisión del trámite, no cabe tener por cierto que ésta haya dado lugar a una indefensión real y efectiva, ni cabe ligar a ella el efecto anulatorio pretendido».

Otra resolución judicial de especial interés para conocer las consecuencias del rechazo de la prueba es la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª) de 17 marzo 1992, que dice:

"No puede entenderse producida la indefensión vulneradora del primero de los preceptos constitucionales alegados por los actores, que se fundamenta en haberle sido denegado el recibimiento a prueba durante la tramitación del procedimiento administrativo, en cuanto que consta en el expediente que aquéllos han tenido a lo largo del mismo una amplia intervención tanto alegatoria, como de aportación de documentos, y que éstos fueron tenidos en cuenta por el órgano sancionador al pronunciar su decisión, si bien los haya estimado insuficientes para desvirtuar la fuerza probatoria atribuible a las Actas de la Inspección, y demás documental unida a los autos. Siendo particularmente significativos a los efectos ahora discutidos que en las demandas no se diga cuáles eran las pruebas que se pretendía utilizar y que no pudieron llegar a ser propuestas, así como que en la demanda del Recurso 31/1987 no apareciera ni tan siquiera la solicitud de recibimiento genérico a prueba, y el que en el Recurso 894/1987, la prueba propuesta se limite a la aportación de unas sentencias de este Tribunal que adoptaban criterios resolutorios que podían favorecer a los actores, o a la solicitud de unos informes internos de la Administración, concernientes a la suficiencia formal de las Disposiciones sancionatorias aplicadas. En definitiva no se demuestra que haya existido indefensión vulneradora del derecho constitucional de defensa. Simplemente la Administración, hizo uso de las facultades conferidas por el art. 136.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958\1258, 1469, 1504; RCL 1959\585 y NDL 24708), estimando innecesarias el recibimiento a prueba solicitado por los actores, al estimar el instructor que las ya practicadas eran suficientes para el esclarecimiento de los hechos y determinación de responsabilidades.

TERCERO.- No ocurre lo mismo respecto de la alegación de vulneración del principio de legalidad consagrado en el art. 25.1 de la Constitución, ya que si bien ha de hacerse notar que el Decreto 2860/1978, de 3 noviembre, que contiene la normativa sancionadora aplicada, es una norma preconstitucional, y que su aparición obedece a la habilitación legal contenida en el art. 60.3 de la Ley de Cooperativas, de 19-12-1974 (RCL 1974\2587 y NDL 7773), y asimismo que la intervención Administrativa sancionadora se refiere a un ámbito sujeto a relaciones especiales de sujeción establecidas entre los organismos de control bancario y las cooperativas y sus órganos directivos, de modo que el juego del

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

principio constitucional de reserva de ley y de consiguiente necesidad de previa determinación de las infracciones y sanciones por medio de norma con rango formal de Ley había de entenderse atenuado, sin embargo, aun dentro de ese ámbito y circunstancias debía mantenerse la regla incluida en el principio de legalidad que exige la predeterminación normativa de las sanciones, de forma que no se produzcan situaciones de inseguridad respecto de las que resulten aplicables. Y esta regla es la que en el caso ahora contemplado ha sido vulnerado, pues el art. 8.º del Decreto 2860/1978, de 3 noviembre, se limita a realizar una enumeración de las sanciones a imponer, así como a enumerar las infracciones que tipifica, catalogando a éstas en muy graves y graves, pero sin establecer la correspondencia necesaria entre aquéllas y éstas, ni graduar las sanciones, limitándose el precepto a indicar para las multas -art. 8.1.c.d.2- que su cuantía se ajustará a la cifra de la infracción, o a la importancia del cargo que ostente el imputado, y, en general -art. 8.2- remitiendo la determinación de la sanción aplicable, a la gravedad de la infracción, a la vista de las circunstancias. Lo que supone conceder a la Administración unos márgenes de discrecionalidad, que rebasan los que constitucionalmente derivan del art. 25.1 de la Constitución. Por lo que en definitiva estima esta Sala que ha de seguirse el criterio decisorio, con las matizaciones antes indicadas, que se fijó en las Sentencias de la antigua Sala 3.ª de este Tribunal, de 14 junio y 4 julio 1989 (RJ 1989\4625 y RJ 1989\5246), decretando la insuficiencia normativa del tan nombrado Decreto 2860/1978, para tipificar las sanciones impuestas. De modo que ha de prosperar la demanda, con la consiguiente revocación de los actos administrativos impugnados, e imposición de las costas a la Administración demandada, al ser ello una consecuencia legal impuesta por el art. 10.3 de la Ley 62/1978 (RCL 1979\21 y ApNDL 8341)."

La LEC puso algo de luz sobre el concepto de impertinencia al decir en su artículo 283 lo siguiente:

Artículo 283. Impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria.
1. No deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del proceso, haya de considerarse impertinente.
2. Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos.
3. Nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la ley.

A estos efectos, y relacionando el art 283 de la LEC con el art 80.3 de la LRJAP y PAC, cabría la posibilidad de asociar y vincular la improcedencia (no guardar relación) de la LRPJAP Y PAC al concepto de impertinencia de la LEC, y la innecesariedad (pruebas superfluas) de la LRJAP Y PAC al concepto de inutilidad de la LEC.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

IV. LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA EN EL ÁMBITO DEL PROCEDIMENTO SANCIONADOR

4.1. NOCIONES PREVIAS

Considerando lo expuesto, la prueba en el procedimiento administrativo sancionador se ha convertido en un derecho subjetivo fundamental incluido en el derecho a la defensa del sujeto presuntamente responsable que le confiere a su vez el derecho a que sean admitidos y practicados aquellos propuestos en tiempo/forma que se declaren pertinentes.

Sus notas características son las siguientes:

- ✓ Se trata de un derecho subjetivo fundamental
- ✓ Su inaplicación injustificada genera indefensión del sujeto pasivo
- ✓ El TC ha reiterado que la garantía constitucional prevista en el art 24.2 únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de DEFENSA (STC 59/91).
- ✓ No se produce indefensión en aquellos casos de prueba impertinente o innecesaria (STC 212/1990)

El sujeto pasivo respecto a la prueba tiene los siguientes derechos:

1) Derecho a proponer prueba en relación a hechos <u>relevantes</u> para el procedimiento
2) Derecho a que el instructor proceda a la apertura de un período de prueba cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija.
3) Derecho a obtener motivación de la prueba propuesta y rechazada, y que dicho rechazo únicamente pueda fundamentarse en su manifiesta improcedencia o innecesariedad.
4) Derecho a que la prueba pertinente (esto es: no declarada improcedente y/o innecesaria) sea admitida.
5) Derecho a que si se ha admitido la prueba, se practique realmente a la mayor brevedad y dentro del período habilitado a tales efectos.

4.2. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

<u>4.2.1. Presunción de inocencia</u>

La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público fundamental que procede del art 24.2 de la Constitución. Es un principio de aplicación directa e inmediata, y su fundamento se encuentra en la Constitución.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Consecuencias iniciales:

1) No existirá sanción sin una prueba incriminatoria clara e indubitada en términos de hechos probados que "rompa" el principio de presunción de inocencia con el que parte el "presunto" responsable de la infracción.
2) Requiere pruebas obtenidas y aportadas de forma lícita, tenidas en cuenta conforme a las reglas generales del procedimiento administrativo común y específicas del derecho sancionador.
3) La carga probatoria, en principio (salvo inversión de la carga de la prueba) la tiene la administración sancionadora..
4) Que el análisis de conjunto de todo lo actuado respecto a la prueba se realice con criterios lógicos, coherentes y, como mucho, discrecionales evitando la arbitrariedad y la aplicación analógica de las normas definidoras de infracciones y sanciones.
5) Rechazo de sanciones "de plano" sin actividad previa inculpación motivada previa.
6) Los principios generales que inspiran el derecho penal son aplicables y extrapolables, con excepciones, al procedimiento administrativo sancionador.
7) La presunción de inocencia es aplicable a todo acto del poder público, mediante el cual se castiga una conducta de las personas, definidas como infracciones
8) La presunción es "iuris tantum de inocencia", salvo prueba en contrario.
9) En definitiva, la presunción de inocencia solamente se destruye por una PRUEBA ACABADA DE CULPABILIDAD, por unos hechos probados indubitadamente, que serán plasmados y justificados en la propuesta de resolución puesto que cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la evaluación de los hechos, deberá incluirse en la citada propuesta.
10) Se trata de un derecho fundamental del que es acreedor toda persona física/jurídica a la que se ha incoado el oportuno procedimiento sancionador.
11) Se evitará la utilización general de la prueba indiciaria

4.2.2. Prueba y procedimiento Administrativo Sancionador: Necesidad, requisitos, carga, valoración y vinculación administrativa de hechos probados en el proceso penal

Analizaremos específicamente, en cuanto al PROCEDIMIENTO SANCIONADOR la:

A-Necesidad de la prueba.
B-Requisitos de la Prueba.
C-Carga de la prueba.
D-Medios de prueba y práctica de la prueba.
D.1) Medios de Prueba.
D.2) Práctica de la prueba.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

E-Valoración de la prueba
F-Vinculación administrativa de los hechos probados en el proceso penal y hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad.
F.1) Vinculación administrativa de los hechos probados en el proceso penal
F.2) Hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad.

A) *Necesidad de la prueba*:

Se basa en la idea de evidenciar/convencer a la autoridad decisora de la existencia real de los hechos ilícitos imputados y la responsabilidad punitiva del sujeto pasivo, así como la participación del sujeto pasivo en los mismos. Según la STC 174/1985, de 17 de diciembre: *"el resultado de dicha prueba ha de ser de cargo de manera que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada acrediten la culpabilidad del acusado".* Por ello, hechos probados sumado a acreditación de responsabilidad, dará lugar a sanción (hechos probados+responsabilidad= sanción). Por contra, en el supuesto de que los hechos no quedaren suficientemente acreditados en el expediente, se produciría necesariamente el sobreseimiento/archivo del procedimiento sancionador y, si la sanción se impusiere a pesar de todo sin acreditar hechos/responsabilidad resultaría nula de pleno derecho, toda vez que el derecho a la presunción de inocencia tiene efectiva vigencia en cuanto no haya pruebas demostrativas acabadas de los hechos imputados, es decir, que la inocencia concluye cuando aparece incuestionable la infracción del precepto sancionador, esto es: se produce una mutación de presunto responsable de la infracción a responsable de la misma conforme a la propuesta de resolución evacuada.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1983 señala sobre este extremo que: *"nunca el administrado puede hallarse en posición peor a la del delincuente, y por ello, si para condenar a éste es necesario la aportación de una prueba demostrativa de la realidad del ilícito penal del que es acusado, para sancionar a aquél también necesario es acreditar la constatación plena del fundamento fáctico de la sanción, ya que de lo contrario vulneraría el principio proclamado en el art 24.2 C.E de que toda persona tiene derecho a la presunción de inocencia"*

B) *Requisitos de la prueba*:

Haciendo una síntesis de la Jurisprudencia y Doctrina más destacada sobre este tema, se pueden sintetizar los siguientes requisitos:

1. La prueba para destruir la inocencia de las personas incriminadas es el proceso de metamorfosis de "presunto responsable" en el inicio del procedimiento a

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

"responsable" propiamente, una vez instruido el procedimiento con las debidas garantías y destruida su, inicial, presunción de inocencia.

2. No debe haber el más mínimo resquicio a la duda (debe ser indubitada).
3. Nunca por "impresiones" o "apariencias" no contrastadas.
4. STS 12-2-1992: No debe existir ningún género de duda sobre la producción del hecho (acción u omisión).
5. Queda radicalmente excluida la obtención de prueba de forma viciada (coacción, engaño, violencia o análogos sistemas prohibidos) y la valoración de la prueba se realizará de forma agregada, libre y con criterios lógicos, racionales y nunca arbitrarios. En consecuencia:

   I. Se excluye la prueba de apreciación vedada: está esencialmente prohibida la obtenida con vulneración de derechos constitucionales, y si se practicare devendría en nula de pleno derecho, impidiendo al órgano sancionador considerarla. Ésta, si se puede llamar prueba, no es propicia, idónea ni susceptible de echar abajo la presunción de inocencia. Se tiene por no realizada, ni admitida, ni producida, no nació a la vida jurídica, es nula, puesto que tal y como dice el art 11.1, antes mencionado, de la LOPJ: "*En todo tipo de procedimiento se respetaran las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.*
   II. Respeto de las garantías procesales y procedimentales, en cuanto a plazos, órganos competentes, informes, suspensión del procedimiento..etc.
   III. El instructor del procedimiento sancionador es a quien la norma habilita para la práctica de la prueba: éste es quien la deberá realizar/practicar (es el responsable).

C) *Carga de la Prueba*:

Sobre este tema conviene, por su relevancia, detenerse especialmente. De nuevo es recomendable recordar que, efectivamente, la prueba no es obligación sino carga por parte de la parte que acusa de algo, que asevera/afirma la producción o no producción de unos determinados hechos relevantes para la decisión en el procedimiento administrativo. La carga deberá ser asumida, en consecuencia, por la Administración que señala como presunto infractor a persona física o jurídica, en un marco de no certidumbre sobre producción (o no) de hechos. Por ello, si no resulta suficientemente probado el hecho constitutivo de la infracción en relación al sujeto presuntamente responsable, dará lugar al archivo del expediente con la consiguiente declaración de ausencia de responsabilidad.

Si bien la ausencia de prueba por parte de la Administración habrá de tener efectos contra la acusación administrativa y efectos favorables sobre el inculpado (presunto responsable), en el supuesto que la Administración realice la adecuada probanza y el expediente se dote de los suficiente elementos fácticos en orden a romper la presunción de inocencia, se produce una traslación al presunto responsable, que a partir de este momento será el sujeto obligado a asumir su carga probatoria.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Ciertamente la destrucción de la presunción de inocencia se produce sólo en virtud de evidencia de infracción de precepto sancionador (STS 30-03-1.983) ya que nunca el administrado puede hallarse en posición peor a la del delincuente, y por ello, si para condenar a éste es necesario la aportación de una prueba demostrativa de la realidad del ilícito penal del que es acusado, para SANCIONAR a aquél también necesario es acreditar la constatación plena del fundamento fáctico de la sanción, ya que de lo contrario vulneraría el principio proclamado en el art 24.2 de la Constitución de 1.978 de que toda persona tiene derecho a la presunción de inocencia.

Lo anterior nos lleva a una problemática fundamental: la necesaria acreditación de prueba acabada de culpa durante la tramitación del expediente corresponde con carácter general a la Administración, puesto que la carga de la prueba corresponde a quien alega los hechos como ciertos. En este sentido, resulta en múltiples ocasiones para el instructor del procedimiento, una tarea de auténtica investigación y convencimiento interno por ser competente en materia de práctica de la prueba (aceptación/rechazo prueba impertinente o innecesaria, apertura de período probatorio, práctica de pruebas, emisión de propuesta de resolución). No se dejará llevar por impresiones, apariencias, presunciones, vagos indicios y habrá de obtenerse de forma legítima y cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución.

Dos cuestiones, la primera, la apertura del período de prueba no es preceptivo pero su rechazo deberá ser motivado, la segunda, deberá aclarar los puntos de duda sobre hechos, de tal forma que permitan, en su caso la elaboración de propuesta de resolución en términos de hechos probados, como oportunamente destaca el fundamento de derecho cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2.000 (RJ 2000\4828) toda vez que:

> *"....Tampoco se observa, ni constata el quebrantamiento del artículo 80.2 de la Ley 30/1992 respecto de la preceptividad de la prueba propuesta, en la medida en que el período de prueba, en fase administrativa, depende de dos circunstancias: a) en primer lugar, que no se tengan por ciertos los hechos alegados por el interesado, extremo no acreditado en las actuaciones, y b) en segundo término, que tal trámite viniera exigido por la naturaleza del procedimiento, lo que tampoco resulta acreditado teniéndose en cuenta, además, que consta en el expediente administrativo el informe médico emitido por la Oficina para la prestación. Estas razones desvirtúan la supuesta vulneración del artículo 80.2 de la Ley 30/1992, puesto que el recibimiento a prueba no se erigía en trámite preceptivo y del propio tenor literal del artículo se desprende, en todo caso, la supeditación del período probatorio a la existencia de puntos de duda que sea necesario esclarecer, siendo de aplicación el criterio de la Administración, que valora con arreglo a las normas emitidas en*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

el informe de la Asesoría médica las circunstancias concurrentes en la cuestión examinada".

En consecuencia, está fuera de toda duda, que la carga de la prueba recae, en principio, en la Administración, sin perjuicio de la inversión de la misma que se produce en los arts art 137.3 LRJAP y PAC y 17.5 del RPS (sometidos ambos a oposición iuris tantum por parte del presunto responsable), y si no resultare conveniente y completamente probado (prueba acabada) no ha de resultar mayor reproche para el expedientado que el sobreseimiento y/o archivo del procedimiento, puesto que, como nos recuerda la Sentencia de la Sala de quinta de lo Militar del Tribunal Supremo de fecha 12 de diciembre de 2.006 (RJ 2007\678) al decir:

"(....)..., en el presente caso no puede achacarse a la sentencia impugnada que carezca de razonabilidad en su argumentación o que la ponderación de la prueba habida se haya producido con error o de forma absurda o arbitraria, por lo que hemos de concluir –confirmando la valoración del Tribunal de instancia– que no existe certeza suficiente de cuando acaecieron los hechos que se consideraban acreditados en la resolución sancionadora. Por otra parte, hemos de recordar que el derecho a la presunción de inocencia proyecta sus exigencias y garantías al Derecho administrativo sancionador. Consiguientemente la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recae sobre la Administración, sin que el administrado pueda ser sancionado sin prueba de cargo bastante y válida. Desde esta necesaria perspectiva también hemos de desatender la protesta de la representación del Estado y corroborar la transcendencia que en el presente caso tiene la concreción por la Administración del momento en que ocurrieron los hechos, pues la falta de determinación de la fecha en que éstos acaecieron, además de afectar a la certeza de la imputación, desnaturalizaría el derecho a la presunción de inocencia que asiste al expedientado, privándole de virtualidad e invirtiendo su significado, ya que el sancionado se vería obligado a justificar su conducta durante el dilatado e impreciso período de tiempo sobre el que recae tal imputación para demostrar así su inocencia. Como recuerda el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/90, de 26 de abril (RTC 1990, 76) , «toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargo, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el art. 24.2 CE (RCL 1978, 2836) rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción".

Lo expuesto con carácter precedente no es obstáculo para subrayar la necesidad de que la prueba y los medios que desee utilizar, caso de no proceder a la apertura de período probatorio por parte de la Administración de motu propio, sea solicitada por el interesado puesto que difícil indefensión podría alegar por no

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

practicarse cuando en su debido tiempo y forma éste no la solicitó, como apropiadamente se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2.003 (RJ 2004\3153):

> *«Por lo que respecta a la omisión del trámite de prueba ha de ponerse de manifiesto... que en la infracciones procedimentales sólo procede la anulación del acto en el supuesto de que tales infracciones supongan una disminución efectiva, real y trascendente de las garantías, incidiendo en la resolución de fondo, de forma que puedan alterar su sentido»; y sin embargo «no es procedente la anulación del acto por omisión del trámite preceptivo cuando, aun cumplido este trámite, se pueda prever lógicamente que volvería a producirse un acto administrativo igual al que se pretende anular, o cuando la omisión de un trámite cause indefensión al interesado», indefensión que se niega haberse producido, como consecuencia de la falta de práctica de prueba alguna, por cuanto «no consta que la Administración le haya negado alguna de las solicitadas», limitándose la recurrente «a efectuar invocaciones genéricas sin concretar que prueba era esa que deseaba practicar y que la Administración no se lo permitió», ya que, además «bien pudo en este momento solicitar a la Sala en vía del recurso administrativo o jurisdiccional que supliera tal omisión.... 2º. Por lo que se refiere a la vulneración de los artículos 80.2 y 3 LRJ-PAC (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) –en relación con el 63 de la misma Ley– (al haberse omitido el trámite de prueba). La sentencia de instancia rechaza tal vulneración sobre la base de inexistencia de indefensión, que niega haberse producido, como consecuencia de la falta de práctica de prueba alguna, por cuanto «no consta que la Administración le haya negado alguna de las solicitadas», limitándose –según se expresa– la recurrente «a efectuar invocaciones genéricas sin concretar qué prueba era esa que deseaba practicar y que la Administración no se lo permitió», ya que, además «bien pudo en este momento solicitar a la Sala en vía del recurso administrativo o jurisdiccional que supliera tal omisión». Debe confirmarse que en el procedimiento de instancia no existió período probatorio, pues su apertura, para la correspondiente práctica, en su caso, no fue solicitada por ninguna de las partes. Y en el procedimiento administrativo de deslinde consta como con fecha de 30 de abril de 1998, según se expresa en la Resolución impugnada, «en cumplimiento de lo establecido en el artículo 84 LRJ-PAC, se otorgó un período de audiencia a los interesados, concediéndoseles el plazo de quince (15) días para examinar el expediente y presentar los escritos, documentos y pruebas que estimasen convenientes»; igualmente se expresa que –transcurrido dicho plazo– la entidad recurrente se limitó a efectuar nuevas alegaciones, ratificando en esencia las alegaciones anteriormente efectuadas en las diversas fases del expediente, pero sin concretar, en dicho momento procesal oportuno, la necesaria prueba a practicar; solo, pues, alegaciones que tuvieron una detallada y concreta respuesta en el segundo de los fundamentos Jurídicos de la resolución impugnada. Al igual que en el supuesto enjuiciado en la STS de*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

9 de abril de 2001 (RJ 2001, 5837) «en el que ahora enjuiciamos, la Administración ha practicado todas las actuaciones legalmente exigibles para aprobar el deslinde. En efecto, consta en el expediente administrativo el reconocimiento y replanteo del límite interior de la playa, representándose mediante una poligonal de 40 vértices, constan los cuadros de coordenadas UTM elaborados, los planos levantados, la extensión de la correspondiente acta, la apertura de un período de información pública, los informes del Servicio Jurídico del Estado ante el Servicio de Costas de Huelva y del MOPU, así como la respuesta que da la propia Orden de aprobación a las alegaciones deducidas por los hoy recurrentes. Tan evidente es la existencia de una actividad administrativa suficiente para considerar adecuadamente motivado el acto, como la imposibilidad de apreciar que hayan sufrido indefensión quienes han tenido una participación constante en el expediente administrativo, han formulado alegaciones en el mismo, recurrido en reposición, después en sede Contencioso-Administrativa, en la que han podido practicar todas las pruebas que han considerado procedentes, y ahora son recurrentes en casación. La actuación administrativa conducente a justificar los términos del deslinde contrasta con la inactividad observada por los recurrentes en orden a demostrar que no concurren en aquellos terrenos las características propias de las playas, según los términos con que éstas son definidas en los arts. 3.1.b) de la Ley de Costas (RCL 1988, 1642) y 3 y 4 de su Reglamento (RCL 1989, 2639 y RCL 1990, 119) , inactividad que lógicamente ha de ser interpretada como la implícita aceptación de la constatación física que el deslinde aprobado comporta. Concluyendo, la actividad probatoria que corría a cargo de la Administración ha sido adecuadamente practicada y por ello no es posible acoger los motivos primero y tercero del recurso». Por último debe dejarse constancia de la consolidada doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE [RCL 1978, 2836]), y que puede sintetizarse así en sus líneas principales (SSTC 165/2001, de 16 de julio [RTC 2001, 165] , F. 2, 168/2002, de 30 de septiembre [RTC 2002, 168] , F. 3 y 131/2003, de 30 de junio [RTC 2003, 131] , F. 3):

«a) Este derecho fundamental, que opera en cualquier tipo de proceso en que el ciudadano se vea involucrado, no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la recepción y práctica de las que sean pertinentes (SSTC 168/1991, de 19 de julio [RTC 1991, 168] ; 211/1991, de 11 de noviembre [RTC 1991, 211] ; 233/1992, de 14 de diciembre [RTC 1992, 233] ; 351/1993, de 29 de noviembre; 131/1995, de 11 de septiembre; 1/1996, de 15 de enero; 116/1997, de 23 de junio; 190/1997, de 10 de noviembre; 198/1997, de 24 de noviembre; 205/1998, de 26 de octubre [RTC 1998, 205] ; 232/1998, de 1 de diciembre [RTC 1998, 232] ; 96/2000, de 10 de abril [RTC 2000, 96] , F. 2), entendida la pertinencia como la relación entre los hechos probados y el "thema decidendi" (STC 26/2000, de 31 de enero [RTC 2000, 26] , F. 2).

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

b) Puesto que se trata de un derecho de configuración legal, es preciso que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre [RTC 1987, 149] ; 212/1990, de 20 de diciembre [RTC 1990, 212] ; 87/1992, de 8 de junio [RTC 1992, 87] ; 94/1992, de 11 de junio; 1/1996; 190/1997; 52/1998, de 3 de marzo; 26/2000, F. 2), siendo sólo admisibles los medios de prueba autorizados por el ordenamiento (SSTC 101/1989, de 5 de junio; 233/1992, de 14 de diciembre [RTC 1992, 233] ; 89/1995, de 6 de junio; 131/1995; 164/1996, de 28 de octubre; 189/1996, de 25 de noviembre; 189/1997, de 10 de noviembre [RTC 1997, 189] ; 190/1997 [RTC 1997, 190] ; 96/2000 [RTC 2000, 96] , F. 2)».

La carga de la prueba, sin perjuicio de la inversión misma en supuestos derivados del art 137.3 LRJAP y PAC y 17.5 del RPS, ha de ser soportada por la Administración que deberá probar la realización de la conducta que integra la infracción que pretende sancionar, y esta conclusión se ve aquí profundamente reforzada por virtud de la presunción de inocencia establecida en el artículo 24 de la Constitución y ello opera plenamente en el ámbito de la potestad sancionadora de la Administración por aplicación de los principios penales (STS 26 diciembre 1990 [RJ 1990\10258]), tesis ésta que se encuentra suficientemente apoyada por la Sentencia del TSJ de las Islas Canarias núm. 703/1998 de 19 junio (RJCA 1998\2261).

Al respecto de esta inversión de la carga de la prueba derivada de los arts. art 137.3 LRJAP y PAC y 17.5 del RPS;, de forma similar a lo que lo que sucede al respecto de los Informes Técnicos de la Administración y su prevalencia general respecto a los informes de las partes (entre otras, SSTS22 de febrero de 1982 [RJ 1982\1615] y 26 junio 1995 [RJ 1995\5034] por su presunción de independencia, imparcialidad e intereses alejados de las cuestiones particulares, la presunción de veracidad atribuida a las Actas de Inspección se encuentra en la imparcialidad y especialización que, en principio, debe reconocerse al Inspector actuante (Sentencias, entre otras, de 18 enero y 18 marzo 1991 [RJ 1991\1508 y RJ 1991\3183]). Sin perjuicio de lo anterior, esa presunción de certeza es perfectamente compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE), como señala el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 septiembre 1997 [RJ 1997\6393]. A estos puros efectos, las Sentencias de 20 abril 1992 [RJ 1992\2895] y 14 junio 1993 [RJ 1993\4635], señalan:

"(.....)...Se plantea esencialmente el reiterado problema del alcance de la presunción de veracidad de las Actas de la Inspección de Trabajo, establecida en el art. 38 del D. 1860/1975, sobre el particular, y como decíamos, entre otras, en Sentencia de 24 abril 1991 [RJ 1991\3327] «aun partiendo de la presunción de certeza atribuida a la primera -se refería al acta por el art. 38 del D. 1860/1975-, no así al segundo -se refería, al posterior informe de la Inspección- en STS 10 junio 1981 [RJ 1981\3476] y 25 mayo 1990 [RJ 1990\3762], debe advertirse que una nutrida jurisprudencia de este Tribunal (de las que son exponente, entre otras las Sentencias de 10 marzo 1980 [RJ 1980\2266]; 10 julio 1981; 7 abril 1982

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

[RJ 1982\2390]; 31 enero, 10 febrero y 27 junio 1986 [RJ 1986\95 , RJ 1986\504 y RJ 1986\3625]; 14 abril, 29 junio, 17 julio y 1 diciembre 1987 [RJ 1987\4404 , RJ 1987\4207 y RJ 1987\9261]; 23 febrero, 4 y 21 abril, 4 y 18 mayo y 25 octubre 1988 [RJ 1988\1454 , RJ 1988\2347 , RJ 1988\3390 , RJ 1988\4037 , RJ 1988\4181 y RJ 1988\7867] y 2 enero, 5, 15 y 19 marzo, 23 abril y 25 mayo 1990 [RJ 1990\146 , RJ 1990\2017 , RJ 1990\1828 , RJ 1990\2022 y RJ 1990\3138]) no reconoce presunción de certeza a las simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas. Todos estos criterios han sido ratificados por la Sentencia de la Sección 1.ª de este Tribunal de 18 diciembre 1995 [RJ 1995\9943] al resolver el recurso de revisión núm. 6904/1992."

Por su parte el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en Sentencia núm. 957/2002 de 12 noviembre (JUR 2003\147178), sigue la línea jurisprudencial interpretativa del art. 137 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del procedimiento Administrativo Común al precisar que:

"(...)...De conformidad con el criterio jurisprudencial acerca de la presunción "iuris tantum" de veracidad de las denuncias de infracciones formuladas por agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones que establece el precepto citado, debe estimarse que a lo consignado en las denuncias o en las actas administrativas no es que haya de otorgárseles una fuerza de convicción privilegiada que las haga prevalecer a todo trance, pero si debe atribuírsele relevancia probatoria, en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado, en la medida en que los datos objetivos reflejados en la denuncia o en el acta no hayan sido conocidos de referencia por los denunciantes, ni fueren producto de su enjuiciamiento o deducción, sino que, por el contrario, hayan sido percibidos real, objetiva y directamente por los agentes, que no han de ser considerados, en esos casos, como simples particulares, sino como funcionarios públicos actuando objetivamente en el cumplimiento de las funciones de su cargo; estas circunstancias son las que dotan al contenido de la denuncia o del acta administrativa de un carácter directo y de imparcialidad que habría de ser destruido mediante prueba en contrario. Así pues, la denuncia no sólo determina la incoación del procedimiento sino que también es, a la vez, medio de prueba. Así se logra la sumariedad que es lógica a esta clase de procedimientos sancionadores. Pero esto no quiere decir que en todos los casos la denuncia del agente constituya prueba plena: existen infracciones en las cuales no es posible obtener otro medio probatorio diferente a la denuncia porque la instantaneidad y fugacidad del hecho constatado, corro en el caso que nos ocupa, impide que pueda ser comprobado de otra forma, y en estos casos puede bastar como prueba la declaración testifical o ratificación del agente. No obstante ha de negarse el carácter de prueba plena a la sola declaración testifical, pues entenderlo de otra forma supondría establecer una

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

presunción "iuris et de iure" en orden a la certeza de lo informado por el agente denunciante".

También destacan en esta cuestión la Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia núm. 407/2000 de 15 mayo. RJCA 2001\139:

".....Por ello, de conformidad con doctrina jurisprudencial pacífica acerca de la presunción «iuris tantum» de veracidad de las denuncias de infracciones formuladas por agente de la autoridad en el ejercicio de sus funciones que se establece al amparo del párrafo 3º del precepto citado, debe estimarse que a lo consignado en las denuncias o en las actas administrativas no ha de otorgársele una fuerza de convicción privilegiada que las haga prevalecer a todo trance, aunque sí debe atribuírsele eficacia probatoria en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado, en la medida en que los datos objetivos reflejados en la denuncia o en el acta no hayan sido conocidos de referencia por los denunciantes, ni fueren producto de su enjuiciamiento o deducción, sino percibidos real, objetiva y directamente por los agentes, que no han de ser considerados, en esos casos, como simples particulares, sino como funcionarios públicos actuando objetivamente en el cumplimiento de las funciones de su cargo. Estas circunstancias son las que dotan de un carácter de imparcialidad y de la condición de prueba directa al contenido de la denuncia –que no sólo determina la incoación del procedimiento sino que también es, a la vez, medio de prueba, con lo que se logra la sumariedad que es lógica a esta clase de procedimientos sancionadores–, que puede ser muy relevante en la valoración de la prueba practicada, pero esto no quiere decir que en todos los casos la denuncia del agente constituya prueba plena: Existen infracciones en las cuales no es posible obtener otro medio probatorio diferente a la denuncia porque la instantaneidad y fugacidad del hecho constatado impide que pueda ser comprobado de otra forma, y en estos casos debe bastar como prueba la declaración testifical o ratificación del agente. Pero hay infracciones en que son perfectamente fáciles otras pruebas, tales como una fotografía o un reconocimiento posterior. En estos casos, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 137.4 de la Ley 30/1992 y en el art. 1248 del Código Civil, ha de negarse el carácter de prueba plena a la sola declaración testifical, pues entenderlo de otra forma supondría establecer una presunción «iuris et de iure» en orden a la certeza de lo informado por el agente denunciante, lo que sería contrario a la Presunción de Inocencia, que no permite que los hechos denunciados por un agente o funcionario público sean considerados intangibles, sino que, por el contrario, posibilita que la realidad de lo consignado en la denuncia pueda quedar desvirtuado mediante la adecuada prueba en contrario, o aún incluso por la ausencia de toda otra prueba, como en el caso de autos, siendo de significar, además que en la denuncia de la que dimana el expediente

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

sancionador no se expresan las razones de la atribución del hecho a la recurrente, no recogiéndose la menor referencia a las personas físicas que pudieron ejecutar los hechos, ni a su relación con la demandante, ni a las características de los envases que pudieran relacionar el vertido con la recurrente, ni ninguna otra circunstancia de la que racionalmente pudiera inferirse la autoría que administrativamente se afirma. Por lo expuesto y considerando que no ha quedado enervada la Presunción de Inocencia al resultar insuficiente la prueba de cargo practicada, debe estimarse el presente recurso contencioso-administrativo y dejarse sin efecto la sanción impuesta a la actora".

Finalmente, la Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia núm. 141/1999 de 11 febrero. RJCA 1999\598:

"(.....)El artículo 137 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992\2512 , 2775 y RCL\1993\246) previene que los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados; igualmente, dispone que se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades, así como que sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable. De conformidad con el criterio jurisprudencial acerca de la presunción «iuris tantum» de veracidad de las denuncias de infracciones formuladas por agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones que establece el precepto citado, debe estimarse que a lo consignado en las denuncias o en las actas administrativas no es que haya de otorgárseles una fuerza de convicción privilegiada que las haga prevalecer a todo trance, pero sí debe atribuírsele relevancia probatoria en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado, en la medida en que los datos objetivos reflejados en la denuncia o en el acta no hayan sido conocidos de referencia por los denunciantes, ni fueren producto de su enjuiciamiento o deducción, sino que, por el contrario, hayan sido percibidos real, objetiva y directamente por los agentes, que no han de ser considerados, en esos casos, como simples particulares, sino como funcionarios públicos actuando objetivamente en el cumplimiento de las funciones de su cargo; estas circunstancias son las que dotan al contenido de la denuncia o del acta administrativa de un carácter directo y de imparcialidad que habría de ser destruido mediante prueba en contrario. Así pues, la denuncia no sólo determina la incoación del procedimiento sino que también es, a la vez, medio de prueba. Así se logra la

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

sumariedad que es lógica a esta clase de procedimientos sancionadores. Pero esto no quiere decir que en todos los casos la denuncia del agente constituya prueba plena: Existen infracciones en las cuales no es posible obtener otro medio probatorio diferente a la denuncia porque la instantaneidad y fugacidad del hecho constatado impide que pueda ser comprobado de otra forma, y en estos casos debe bastar como prueba la declaración testifical o ratificación del agente".

¿QUÉ CONSECUENCIAS TIENEN DICHOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES?

No se trata de creer de forma ciega o dogmática los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalizan en documento público observando los requisitos legales pertinentes, puesto que, como continua diciendo los preceptos referenciados, "*tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados*", esto es: presunción "iuris tantum", produciéndose en este supuesto la tan aludida inversión de la carga de la prueba en virtud de la cual, si el principio general es que corresponde a la Administración probar los hechos imputados, en estos supuestos se produce una excepción al considerar considera que tienen ya de por sí un valor probatorio inicial determinados hechos constatados por concretos funcionarios y plasmados en documento público que cuente con los requisitos legalmente establecidos pero, no se deja al presunto infractor en la indefensión, porque a su vez podrá "desmontar" (desvirtuar) los argumentos fácticos plasmados por dichos funcionarios.

Justamente, como predetermina el art 137.3 de la LRJAP y PAC, los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados; pero no menos cierto es que ello está directamente interconectado con el principio de presunción de inocencia que hay que destruir, por ello concurren dos cuestiones básicas:

1º) Que ciertamente se trate de hechos formalizados por las personas a las que se reconoce dicha condición y no por otro tipo de personal. (art. 137.3 LRJAP y PAC y 17.5 del RPS).

2º) Que aún tratándose de funcionarios a quienes se reconoce esa condición, ello está relacionado con la presunción "iuris tantum" y, por ende, la inversión de la carga de la prueba existente en estos supuestos en virtud de documento público observando los requisitos legales pertinentes puede ser a su vez destruida por prueba en contrario válida en derecho.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Ambas cuestiones han sido resueltas acertadamente en la aclaratoria Sentencia nº 1543 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 16 de julio de 2.009 (RJ 2010\31153), al concretar que:

"(....)... Esta Sala, como se recoge en la sentencia objeto de apelación procede a distinguir si las actas de inspección, que sirven de base a la sanción, han sido levantadas por funcionario público o por personal perteneciente a una empresa contratista en la que el Ayuntamiento de Madrid delega las labores de inspección, afirmando que dichas actas, y en este último caso, no gozan de la presunción de veracidad del art. 137.3 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , por lo que la mera aportación de las mismas no es prueba suficiente de la comisión de una infracción, debiendo el Ayuntamiento, para ello, desarrollar una actividad probatoria que advere el contenido de dichas actas que no tienen más valor que el de mera denuncia, siendo la consecuencia de dicha falta de actividad probatoria la anulación de la sanción..... No olvida la Sala, conforme establece el art. 137 de la ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , la presunción de veracidad y legalidad de las denuncias formuladas por un agente de la autoridad encargado del servicio, como acompañamiento a todo obrar de los órganos administrativos y de sus agentes, es un principio que debe acatarse y defenderse, ya que constituye esencial garantía de una acción administrativa eficaz, sin que ello quiera decir en coordinación con el principio constitucional de presunción de inocencia, que los hechos denunciados por un agente se consideren intangibles, debiendo asimismo de ser introducidos matices en dicha presunción de veracidad como apta para desvirtuar el principio constitucional de presunción de inocencia. Así, la presunción alcanza solamente a los hechos constatados por el agente , lo que exige no sólo una completa descripción de tales hechos, sino la especificación de la forma en que han llegado a su conocimiento, no bastando siquiera con consignar el resultado final de la investigación, en tanto que esa atribución legal de certeza que en cualquier caso es de naturaleza "iuris tantum" pierde fuerza cuando los hechos a firmados en la denuncia, no son de apreciación directa, ni se hace mención en ella a la realización de otras comprobaciones ó aporte de otras pruebas. Aplicado lo anterior al caso presente, de éste resulta que en el expediente no consta acta levantada por los agentes, sino que las actas en las que se fundamenta la resolución sancionadora han sido emitidas por un trabajador al servicio de una UTE denominada canalizaciones INTEMAC SA-EUROCONSULT SA por lo que no gozan de esa presunción de veracidad antes aludida y exige un deber de prueba al Ayuntamiento que no se deduce a lo largo del expediente en el que tan sólo consta, además de las citadas actas, unas fotografías de las que ni siquiera se deduce la calle y el día en que fueron tomadas, por lo tanto la sanción impuesta quiebra el principio de presunción de inocencia y al no entenderlo así la sentencia de instancia procede su revocación. TERCERO En el presente caso, sin embargo, se ha procedido la ratificación de las actas levantadas por el personal de SGS Tecnos (folio 52 del expediente

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

administrativo), siendo dicha ratificación prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, sin perjuicio de las pruebas que por el Canal de Isabel II se interese practicar para desvirtuar los hechos recogidos en aquellas actas. Distinta afirmación ha de mantenerse respecto de la vigencia del principio de contradicción, en el aspecto en el que nos interesa se encuentra garantizado en el apartado 3º del artículo 137 de Ley 30/1.992 de 26 de Noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el artículo 17 del Reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora (RCL 1993, 2402) y el artículo 81 de la citada Ley 30/1.992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, mas la vigencia del principio de contradicción no significa que en el presente procedimiento se haya vulnerado, la presencia del presunto infractor, en un procedimiento escrito no es imprescindible, la contradicción se garantiza con la posibilidad de intervenir en la prueba, lo que puede garantizarse: en primer lugar proponiéndola, el recurrente no lo hizo en el caso presente y en segundo lugar a la vista del resultado de la ratificación, solicitando otros datos, no contenidos en la misma o aclaraciones y precisiones de cualquier tipo. En el caso presente dichas aclaraciones y precisiones no se realizaron porque el recurrente no puso objeción alguna al resultado de dicha ratificación, aún mas como quiera que la finalidad de la contradicción no es otra que una ajustada valoración de la prueba, el recurrente podía haber sometido el resultado de dicha ratificación a control judicial, a través de la práctica de prueba en el seno del presente procedimiento, prueba que ni siquiera propuso. De todo ello ha de concluirse que no se obvió el principio de contradicción por cuanto fue el hoy recurrente el que en ningún momento solicitó tener participación en la ratificación, ni solicitó ningún género de dato complementario, precisión o aclaración de las personas que participaron en la confección de las actas que han servido de fundamento a la sanción impuesta".

Ejemplo de ello lo encontramos en la STS de 4 de junio de 1.990: *"la presunción de certeza de las actas levantadas por los inspectores de trabajo en materia de infracciones a la normativa laboral.... implica exclusivamente que la administración queda relevada de justificar los hechos imputados al empresario o trabajador infractor, es decir, que se está ante una mera presunción "iuris tantum", que podrá ser destruida mediante la probanza debida , incluso recientemente, la duda respecto a la certeza, cede a favor del inculpado"*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

¿CUÁL ES EL FUNDAMENTO DE DICHA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD?

El indiscutible cimiento de este dispositivo probatorio está en que es imposible o muy difícil, en determinadas situaciones fácticas subsumibles en el tipo infractor, acreditar una infracción administrativa con posterioridad al momento en que fue ejecutada, esto es, una vez que la conducta administrativamente ilícita ya ha sido consumada y consumida en uno/varios actos (por ejemplo: no parar ante una señal de stop, trabajador en empresa sin alta en seguridad social, echar bolsa de basura a un contenedor fuera de horario, caza o pesca ilegal, transitar con perro potencialmente peligroso sin bozal.....etc) y mediante los medios usuales de prueba. Así, efectivamente, en el supuesto de hechos fugaces o instantáneos es muy difícil la actividad probatoria posterior y quedarían sin sanción ante la ausencia de otra prueba que no fuere la del Agente de la Autoridad.

Instantaneidad y fugacidad son los dos conceptos básicos para comprender correctamente dicha cuestión, ya que existen situaciones en las que no es posible probar de otra forma que no sea a través de una presunción de veracidad (que cumpla determinados requisitos y que se emita por quienes ostentan determinada condición). Esta cuestión está apropiadamente reflejada en la Sentencia del TSJ de las Islas Canarias núm. 703/1998 de 19 junio (RJCA 1998\2261) porque: *"la presunción de veracidad que les confiere a las actas de la Inspección el artículo 38 del Decreto 1860/1975, de 10 julio (RCL 1975\1615 , 1938 y ApNDL 8301), y que hoy también alcanza a las actas extendidas por los Controladores Laborales (apartado 3 del artículo 52 de la Ley 8/1988, incorporado por la disposición adicional 27 de la Ley 31/1991, de 30 diciembre [RCL 1991\3025], de Presupuestos Generales del Estado para 1992) no comprende cualquier declaración consignada por el funcionario actuante sino que únicamente abarca a aquellas declaraciones que se refieran a hechos que por su fugacidad o por cualquier otra causa no puedan ser constatados con posterioridad a su ocurrencia, pues entenderlo de forma distinta supondría admitir la posible actuación arbitraria en la labor inspectora, lo que implicaría una flagrante contravención del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española"*

Igualmente destacable resulta lo dicho por la Sentencia del TSJ Madrid núm. 1272/2002 de 26 noviembre (JUR 2003\169115) y por la Sentencia del TSJ núm. 619/2002 de 4 junio (JUR 2003\4836), que aportan una explicación detallada acerca contenido y aplicabilidad del art artículo 137 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común:

> *"(...)... previene que los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

puedan señalar o aportar los propios administrados: igualmente, dispone que se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades, así como que sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable. De conformidad con el criterio jurisprudencial acerca de la presunción "iuris tantum" de veracidad de las denuncias de infracciones formuladas por agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones que establece el precepto citado, debe estimarse que a lo consignado en las denuncias o en las actas administrativas no es que haya de otorgárseles una fuerza, de convicción privilegiada que las haga prevalecer a todo trance, pero sí debe atribuírsele relevancia probatoria en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado, en la medida en que los datos objetivos reflejados en la denuncia o en el acta no hayan sido conocidos de referencia por los denunciantes, ni fueren producto de su enjuiciamiento o deducción, sino que, por el contrario, hayan sido percibidos real, objetiva y directamente por los agentes, que no han de ser considerados, en esos casos, como simples particulares, sino como funcionarios públicos actuando objetivamente en el cumplimiento de las funciones de su cargo; estas circunstancias son las que dotan al contenido de la denuncia o del acta administrativa de un carácter directo y de imparcialidad que habría de ser destruido mediante prueba en contrario. Así pues, la denuncia no sólo determina la incoación del procedimiento sino que también es, a la vez, medio de prueba. Así se logra la sumariedad que es lógica a esta clase de procedimientos sancionadores. Pero esto no quiere decir que en todos los casos la denuncia del agente constituya prueba plena: existen infracciones en las cuales no es posible obtener otro medio probatorio diferente a la denuncia porque la instantaneidad y fugacidad del hecho constatado impide que pueda ser comprobado de otra forma, y en estos casos debe bastar como prueba la declaración testifical o ratificación del agente. Pero hay infracciones en que son perfectamente fáciles otras pruebas, tales como una fotografía o un reconocimiento posterior. En estos casos, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1.248 del Código Civil, vigente en el momento de suceder los hechos, ha de negarse el carácter de prueba plena a la sola declaración testifical, pues entenderlo de otra forma supondría establecer una presunción "iuris et de iure" en orden a la certeza de lo informado por el agente denunciante, lo que sería contrario a la presunción de inocencia que no permite que los hechos denunciados por un agente o funcionario público sean considerados intangibles, sino que, por el contrario, posibilita que la realidad de lo consignado en la denuncia pueda quedar desvirtuado mediante la adecuada prueba en contrario, o aún por la ausencia de toda otra prueba, como en el caso de autos. Así ha sido declarado por este Tribunal en sentencias de 28 de Marzo de 1.996, recurso 1.477/1.993, 25 de Junio de 1.998, recurso 1.524/1.996, y dos de 9 de Julio de 1998, recursos 1.514/1.996 y

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

1.525/1.996 en casos similares al presente, resultando de aplicación analógica al procedimiento sancionador que dio origen a la multa impugnada, lo dispuesto en el artículo 76 del Decreto. Legislativo 339/1.990, respecto del deber de los agentes de la autoridad de aportar todos los elementos probatorios posibles sobre el hecho denunciado, norma que, como se ha señalado más arriba no es sino un principio general en que se concreta el de presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución. Por lo expuesto, no ajustándose a derecho la actuación administrativa recurrida por no estar acreditados los hechos sanciona- dos, es lo procedente estimar el recurso interpuesto y declarar la nulidad de aquella -artículo 62.1.a) de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común..."

Apoya de modo explicativo los argumentos y tesis anteriormente esgrimidos la Sentencia del TSJ de Andalucía de 20 de septiembre de 2.001 (JUR 2002\107048):

"El artículo 137 apartados 3 y 4 de la Ley de Régimen Jurídico de las administraciones Publicas y del Procedimiento Administrativo Común previene que "los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados"; igualmente, dispone "que se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades, así como que sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable". De lo anterior se deduce que la Ley otorga presunción "iuris tantum" de veracidad a las denuncias de infracciones formuladas por agentes de la autoridad, que es la consideración que poseen los Agentes de Medio Ambiente, artículo 75.2 de la Ley de protección Ambiental, Ley 7 de 1.994, de 18 de mayo, en el ejercicio de sus funciones, y, por ello, debe estimarse que a lo consignado en las denuncias o en las actas administrativas no es que haya de otorgárseles una fuerza de convicción privilegiada que las haga prevalecer a todo trance, pero sí debe atribuírseles relevancia probatoria en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado, en la medida en que los datos objetivos reflejados en la denuncia o en el acta no hayan sido conocidos de referencia por los denunciantes, ni fueren producto de su enjuiciamiento o deducción, sino que, por el contrario, hayan sido percibidos real, objetiva y directamente por los Agentes, que no han de ser considerados, en esos casos, como simples particulares, sino como funcionarios públicos actuando objetivamente en el cumplimiento de las funciones de su cargo; estas circunstancias son las que dotan al contenido de la denuncia o del acta

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

administrativa de un carácter directo y de imparcialidad que habría de ser destruido mediante prueba en contrario. Así pues, la denuncia no sólo determina la incoación del procedimiento sino que también es, a la vez, medio de prueba. Así se logra la sumariedad que es lógica en esta clase de procedimientos sancionadores. Pero esto no quiere decir que en todos los casos la denuncia del agente constituya prueba plena. Existen infracciones en las cuales no es posible obtener otro medio probatorio diferente a la denuncia porque la instantaneidad y fugacidad del hecho constatado impide que pueda ser comprobado de otra forma, y en estos casos debe bastar como prueba la declaración testifical o ratificación del agente Pero hay infracciones en que son perfectamente posibles otras pruebas, tales como una fotografía o un reconocimiento posterior. En estos casos, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1.248 del Código civil, ha de negarse el carácter de prueba plena a la sola declaración testifical, pues entenderlo de otra forma supondría establecer una presunción "iuris et de iure" en orden a la certeza de lo informado por el Agente denunciante, lo que sería contrario a la presunción de inocencia que no permite que los hechos denunciados por un agente o funcionario público sean considerados intangibles, sino que, por el contrario, posibilita que la realidad de lo consignado en la denuncia pueda quedar desvirtuado mediante la adecuada prueba en contrario, o aún por la ausencia de toda otra prueba. TERCERO .- Por lo tanto, de lo que acabamos de exponer habremos de obtener las conclusiones adecuadas para el supuesto concreto que enjuiciamos. Existe una denuncia formulada en documento oficial por Agente de la Autoridad y que constata el hecho que constituye la infracción que se sanciona. Denuncia que cumple los requisitos que la Ley 30 de 1.992, artículo 137.3 exige para gozar de valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados. Prueba que además no es única puesto que fue ratificada por su autor y documentada por el plano de situación acompañado en su momento. Es cierto que el recurrente le niega ese valor probatorio pero no lo es menos que no ha conseguido destruir la presunción de veracidad que aquella posee. Y no lo ha hecho porque como ya dijimos, de las fotografías aéreas no se deduce la inexistencia del carril y del acta notarial tampoco se desprende que el mismo no exista. La versión que ofrece el recurrente es siempre idéntica; no se hizo carril alguno sino unas zanjas para evitar que las aguas, como consecuencia de la tala masiva de arbolado que se había producido dañase la finca del recurrente. Lo expuesto no cambia la situación a nuestro juicio; un Agente que dedica su actividad al cuidado del medio ambiente, no puede confundir un carril como el que denuncia, y describe en cuanto a sus dimensiones, con unas zanjas, eso no es posible. Y si bien la Administración acepta que encargó en ese paraje en 1.996 la realización de una tala y que la empresa adjudicataria no cumplió el condicionado eso no obsta para que de ese hecho se pueda deducir que la versión del denunciante es la cierta. En consecuencia la Sala estima que no se ha producido infracción de la legalidad porque la prueba existente es suficiente

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

para la imposición de la sanción. CUARTO .- Es preciso examinar también la alegación que el recurrente efectúa en relación con el modo en que se produjo la prueba que a su juicio vulnera el artículo 17 del reglamento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Este fundamento carece de valor en el proceso; tanto más cuando ya la propia Administración asumió su error y dispuso la retroacción de las actuaciones al momento adecuado del procedimiento y le dio traslado tanto de la ratificación del funcionario denunciante como del plano de situación. Por ello reproducir ahora ese motivo es intranscendente, sobre todo cuando en el proceso que se decide se abrió el periodo de prueba oportuno en el que se ha practicado cuanta se estimó necesaria y cuyo resultado y valoración constan en los Autos y se hace en esta Sentencia".

Las propias Sentencias del TS de 6 de julio y 13 de diciembre 1988, consideran que: *"la presunción de veracidad de los inspectores de trabajo.... no ampara cualquier declaración que consigne la inspección, sino , únicamente, a los hechos que por su fugacidad o por cualquier otra causa no pueden ser constatados adecuadamente, pues entenderlo de otra forma equivaldría a admitir que tal norma fomenta la arbitrariedad en la actuación inspectora, lo que no es de recibo , dado que esa normativa, como el resto del ordenamiento jurídico, ha de ser interpretada conforme a la constitución, y la constitución prohíbe la actividad arbitraria de los poderes públicos."*

Cabe destacar igualmente, de entre la abundantísima jurisprudencia respecto a la instantaneidad y fugacidad de los hechos en relación al precitado art 137 de la Ley 30/1992, la Sentencia del TSJ Cantabria (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Sentencia de 24 noviembre 2000. (JUR 2001\31751) y la Sentencia del TSJ Madrid (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia núm. 1146/2001 de 23 octubre. (JUR 2002\51794).

¿QUÉ OCURRE?

Que prevalece lo declarado (previa inspección, verificación, contrastación) declaración del funcionario público, que carece de interés particular (se presume que cumple su trabajo y no tiene nada que ganar con ello y es imparcial e independiente del fondo del asunto).

Como dice la STS de 25 de enero de 2.005 (RJ 2005/1270):

"De conformidad con el criterio jurisprudencial acerca de la presunción, «iuris tantum», de veracidad de las denuncias de infracciones formuladas por agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, que establece el precepto citado, debe estimarse que a lo consignado en las denuncias o en las actas administrativas no es que haya de otorgárseles una fuerza de convicción privilegiada que las haga prevalecer a todo trance, pero sí debe atribuírsele

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

relevancia probatoria en el procedimiento administrativo sancionador en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado, en la medida en que los datos objetivos reflejados en la denuncia o en el acta no hayan sido conocidos de referencia por los denunciantes, ni fueren producto de su enjuiciamiento o deducción, sino que, por el contrario, hayan sido percibidos real, objetiva y directamente por los agentes, que no han de ser considerados, en esos casos, como simples particulares, sino como funcionarios públicos actuando objetivamente en el cumplimiento de las funciones de su cargo; estas circunstancias son las que dotan al contenido de la denuncia o del acta administrativa de un carácter directo y de imparcialidad, que habría de ser destruido mediante prueba en contrario. Así pues, la denuncia no sólo determina la incoación del procedimiento sino que también es, a la vez, medio de prueba, Así se logra la sumariedad que es lógica a esta clase de procedimientos sancionadores. Pero esto no quiere decir que en todos los casos la denuncia del agente constituya prueba plena. Existen infracciones en las cuales no es posible obtener otro medio probatorio diferente a la denuncia porque la instantaniedad y del hecho constatado impide que pueda ser comprobado de otra forma, y en estos casos debe bastar como prueba la declaración testifical o ratificación del agente. En el presente caso, como se ha dicho, consta solamente la denuncia inicial del agente de Protección de la Naturaleza pero no consta que a lo largo del procedimiento administrativo se recibiera declaración ampliatoria al mencionado agente o que se ratificase en la denuncia, especialmente cuando se planteaba por la parte denunciada que la roturación no era reciente sino antigua, el instructor del expediente debió llamar al agente para que se ratificase en la denuncia y en su caso hiciese las ampliaciones y aclaraciones oportunas en orden a lo percibido con sus sentidos sobre la situación del terreno, pero esto, que lo hizo en el acto de la vista, debió hacerlo en el seno del expediente. La resolución sancionadora señala que el agente forestal en el momento de revisar las parcelas comprueba que en estas hay restos de especies forestales, lo que indica una roturación reciente, independientemente de la catalogación catastral de la misma. Al haberse regenerando en las parcelas la vegetación natural, que necesitan varios años para desarrollarse, existe roturación, y puesto que no pidió autorización existe roturación no autorizada. Pero, si se lee la denuncia, que como se ha dicho es la única prueba de cargo existente en el expediente administrativo de la misma, no resulta la existencia de esos restos, pues se limita a señalar las principales especies afectadas. Nada dice de si se encontraron restos o el tipo de los mismos, se trata de una conclusión a la que se llega en la resolución sancionadora sin base probatoria alguna, y si bien es cierto que el agente en el acto de la vista aclaró de un forma adecuada lo relativo a los restos vegetales y a la observación que hizo sobre el terreno. Se trata de una ampliación que hizo en sede judicial y no en sede administrativa, de manera que no constando en el expediente administrativo otra prueba que la sola denuncia sin ratificar del agente denunciante y habiéndose negado los hechos por el denunciado, debe

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

concluirse que la resolución sancionadora se dictó sin disponer de suficiente prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia. Sin que la practica posterior en de jurisdiccional de la prueba de cargo, que debió practicarse en sede administrativa, permita subsanar aquel defecto, pues, en todo caso, la resolución administrativa se dictó huérfana de prueba. Procede por todo lo expuesto la estimación del motivo y con él del recurso Contencioso-Administrativo interpuesto, por ser la actuación impugnada contraria al ordenamiento jurídico»... En la propia sentencia recurrida se recoge el valor probatorio que el artículo 137 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) otorga a los hechos constatados por los funcionarios, a los que se reconoce el carácter de autoridad, que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes. A pesar de ello, debido a que, negada por el denunciado la roturación reciente, no fue dicho funcionario llamado a ratificar su denuncia y a precisar detalles de los que pudiera deducirse si la roturación era reciente o antigua, el juzgador consideró que no se habían acreditado los hechos constitutivos de la infracción sancionable cuando se dictó la resolución administrativa impugnada, por lo que la anuló, al entender que las declaraciones del funcionario, que constató los hechos, en el juicio oral no sirven para subsanar la falta de pruebas al tiempo de pronunciarse la resolución sancionatoria, ya que los informes emitidos en vía previa por el Ingeniero de Montes sólo se referían a las valoraciones. Dicha tesis, mantenida en la sentencia recurrida y perfectamente expuesta en el fundamento jurídico de la sentencia transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra, es acorde con los principios inspiradores del Derecho sancionador y con la doctrina jurisprudencial, razón por la que el recurso de casación en interés de la Ley, sostenido por la representación procesal de la Administración que dictó la resolución anulada, no puede prosperar....."

La STS 10-10-1990 resume de forma muy práctica gran parte de la doctrina hasta ahora referenciada:

"*la presunción de veracidad de las actas de la inspección laboral ha de entenderse referida a los hechos comprobado con ocasión de la visita de inspección y reflejados en el acta, bien porque su realidad objetiva fuera susceptible de percepción directa por el inspector en el momento de la visita o bien porque hayan sido comprobados por esta autoridad documentalmente o en virtud de testimonios recogidos y otras pruebas realizadas , de modo que esa atribución legal de certeza, que en cualquier caso es iuris tantum, pierde su fuerza cuando los hechos afirmados en el acta, por su propia significación, no son de apreciación directa (no indicios, no presunciones, no sospechas), ni se hace mención a ella de la realización de otras comprobaciones o recogida de testimonios o documentos, comprobación de libros...etc...que corroboren su existencia".*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

¿CUÁNDO SE EXCLUYE LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD?

- En los casos de hechos presuntos: Los hechos presuntos, es decir los no observados directamente por el inspector o funcionario, sino únicamente inferidos o deducidos sobre presunciones subjetivas. es decir, el acta deberá basarse en hechos, y nunca en presunciones.

- En los casos de indicios: nunca meros indicios o presunciones subjetivas.

- El acta tiene presunción de certeza, pero esta presunción de certeza únicamente alcanza a los hechos objetivos constatados por la observación o ciencia propia (lo que comprueba personalmente y no lo que pueda imaginar o llegar a pensar que pudo ocurrir).

4.3. La prueba en el art 17 del Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora: Jurisprudencia de especial interés

El art. 137.4 de la LRJAP y PAC señala que: *"se practicarán de oficio o se admitirán a propuesta del presunto responsable cuantas pruebas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades".*

Concreta el art. 17 del RPS lo siguiente:

1. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo señalado en el artículo 16, el órgano instructor podrá acordar la apertura de un período de prueba, de conformidad con lo previsto en los artículos 80 y 137.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez días.

2. En el acuerdo, que se notificará a los interesados, se podrá rechazar de forma motivada la práctica de aquellas pruebas que, en su caso, hubiesen propuesto aquéllos, cuando sean improcedentes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 137.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

3. La práctica de las pruebas que el órgano instructor estime pertinentes, entendiéndose por tales aquellas distintas de los documentos que los interesados puedan aportar en cualquier momento de la tramitación del procedimiento, se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. Cuando la prueba consista en la emisión de un informe de un órgano administrativo o entidad pública, y sea admitida a trámite, se entenderá que

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

tiene carácter preceptivo, y se podrá entender que tiene carácter determinante para la resolución del procedimiento, con los efectos previstos en el artículo 83.3 de la LRJ-PAC.

5. Los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.

6. Cuando la valoración de las pruebas practicadas pueda constituir el fundamento básico de la decisión que se adopte en el procedimiento, por ser pieza imprescindible para la evaluación de los hechos, deberá incluirse en la propuesta de resolución.

Sobre el artículo 17 del RPS, y en especial sobre los artículos 80-81 y 137 de la LRPJAP y PAC, existe nutrida Jurisprudencia. De entre la misma, conviene comentar y analizar las siguientes resoluciones judiciales por su especial atención a la prueba en el procedimiento sancionador:

- SENTENCIA NÚM.78/2000, DE 19 DE ENERO DE 2.000, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA (JUR 2000\65731). En esta resolución se debate, entre otras cuestiones, sobre el trámite de la prueba, y se deduce que, salvo que motivadamente se proceda a la apertura de período probatorio de oficio por la Administración, ha de ser solicitado por el interesado tanto en vía administrativa como en vía judicial; y difícil indefensión y anulabilidad se produciría si no solicita el propio interesado el cumplimiento de dicho trámite. En este sentido, dice la mencionada Sentencia: *"…. la falta de recibimiento a prueba del expediente, no tiene entidad suficiente para determinar la anulabilidad de los actos impugnados; y ello porque en esta vía jurisdiccional el actor ha tenido oportunidad de proponer la práctica de las pruebas que ha tenido por conveniente y sin embargo no ha solicitado la práctica de prueba alguna al recibirse el proceso a prueba a petición del abogado del estado. Hay que tener en cuenta al respecto que el art. 17.2 del reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por RD 1398/93, de 4 de agosto, posibilita no recibir el expediente a prueba en acuerdo motivado cuando las propuestas por el interesado sean improcedentes de acuerdo con lo dispuesto en el art. 137. 4 de la ley 30/92 (en igual sentido se pronuncia el art. 13.1 del RD 320/94, de 25 de febrero, que aprueba el reglamento sancionador en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial). en este caso el interesado tampoco hizo alegaciones en vía administrativa ni solicitó que se recibiera el expediente a prueba. No es preceptiva en todo caso la ratificación de la denuncia por el agente que la formula, pues el art. 12. 2 del reglamento dispone que de las alegaciones del denunciado, salvo que no aporten datos nuevos o distintos de los inicialmente constatados por el denunciante, se dará traslado a éste, para que informe en el plazo máximo de quince días. por tanto cuando el interesado no ha aportado datos nuevos o distintos de los constatados por el denunciante no es necesario que el denunciante ratifique la denuncia ni*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

emita el informe a que se refiere dicho precepto. Como decíamos en este caso el actor no hizo alegaciones frente a la denuncia. .....”

➢ SENTENCIA NÚM. 1045/1999 DE 17 DICIEMBRE 1999 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA (JUR 2000\25181). En este supuesto se comprueba que incluso, no habiéndose recibido a prueba el expediente ni rechazándose expresamente la solicitud de prueba, NO SE PRODUCE VICIO SUFICIENTE ENTIDAD PARA SER DETERMINANTE DE INVALIDEZ DEL ACTO EN VIRTUD DEL CUAL SE SANCIONABA, a saber: “.... *El actor después de negar los hechos impugnados fundamenta su pretensión exclusivamente en la infracción del art. 24 C.E. por no haber recibido el instructor el expediente a prueba conforme con lo solicitado por el interesado en su escrito de alegaciones presentado frente al acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, ni haberlo rechazado mediante resolución motivada conforme a lo dispuesto por el art. 17 del Reglamento de Procedimiento Sancionador... El defecto formal alegado sin embargo, conforme viene manteniendo esta Sección con reiteración, no tiene suficiente entidad para invalidar el acto sancionador impugnado, y ello porque en vía jurisdiccional el actor ha tenido oportunidad de proponer la práctica de cuantas pruebas ha tenido por conveniente y sin embargo recibido el proceso a prueba a instancia de la parte demandada, no ha solicitado ninguna. Hay que tener en cuenta por otro lado que el art. 17.2 del Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora de 1993 mencionado, posibilita no recibir el expediente a prueba en acuerdo motivado cuando las propuestas por el interesado sean improcedentes de acuerdo con lo dispuesto en el art. 137. 4 de la Ley 30/92. En este caso las pruebas solicitadas por el actor en vía administrativa no se estiman esenciales ni determinantes, habida cuenta que consisten en una documental para que el Ayuntamiento aporte la normativa legal vigente sobre horarios de cierre y un informe de la Policía local, cuando, por un lado, es improcedente la admisión como prueba de dicha normativa consistente en Ley Orgánica de Protección Ciudadana y en la Circular de la Delegación del Gobierno 2/94 (fácilmente obtenibles por el actor al haber sido citada tanto en la denuncia como en el acuerdo de iniciación del procedimiento), y por otro, dicho informe obra en el expediente administrativo. También es irrelevante la prueba pericial propuesta para averiguar los métodos empleados para determinar el tiempo cronológico de los hechos y los métodos empleados para determinar la existencia de la música, al ser evidente, en ambos casos, que los hechos fueron constatados por el Agentes de la Policía local denunciantes que se limitaron a mirar el reloj y a oír la música. Por último llega la Sala a la misma conclusión teniendo en cuenta la poca importancia que en cualquier caso puede tener la prueba testifical propuesta en vía administrativa y que pudo proponer en este proceso, sobre todo si los testigos son los propietarios del local, empleados, clientes, o los propios Policías denunciantes, únicos que en principio pudieron presenciar los hechos....* SEGUNDO. - Por consiguiente procede desestimar el recurso al estar los hechos sancionados suficientemente acreditados en el expediente administrativo tanto por la denuncia de los Agentes de la Policía local números 581 y 599, como por la ratificación que de la misma hacen con posterioridad, manifestando que el establecimiento Los Claveles estaba

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

abierto al público a las 4,09 horas del día 4-5-97 con música puesta y unos 150 clientes en su interior. Está por tanto suficientemente desvirtuado el principio de presunción de inocencia que rige en todo procedimiento sancionador (art. 24 C.E.) teniendo en cuenta la presunción de certeza de la que gozan, en esta materia, las denuncias de los Agentes de la Autoridad, debidamente ratificadas, según lo establecido en el art. 37 de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana 2/90, de 21 de febrero, aplicada, que dice que en los procedimientos sancionadores que se instruyan en las materias objeto de la presente Ley, las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad que hubieren presenciado los hechos, previa ratificación en el caso de haber sido negados por los inculpados, constituirán base suficiente para adoptar la resolución que proceda, salvo prueba en contrario y sin perjuicio de que aquéllos deban aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles".

➢ SENTENCIA DE 15 DE MAYO DE 1998 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO (RJCA 1998\3655). Esta sentencia es un claro ejemplo de inversión de la carga de la prueba en función de la existencia de hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes. Así, tendrán valor probatorio, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados (art s137.3 de la LRJAP y PAC). Dispone la mencionada Sentencia lo siguiente: *".....Debe recordarse que el artículo 137 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, además de incluir entre los principios generales del procedimiento sancionador el referido a la garantía de respeto a la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario, dota de valor probatorio a los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes; ello sin perjuicio del valor y la fuerza probatoria que pueda darse a las pruebas que señalen o aporten las propias personas expedientadas en defensa de sus respectivos derechos o intereses. Esta regulación legal se desarrolla en el artículo 17.5 del Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto (RCL 1993\2402), por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. A su vez, en la materia de la pesca marítima, el artículo 11 de la Ley 53/1982, de 13 julio, sobre infracciones en materia de pesca marítima, atribuye la competencia para la elevación de actas circunstanciadas de las posibles infracciones que sorprendan, a los Comandantes de los buques de vigilancia y, en general, a las Autoridades y Agentes encargados de la policía de pesca marítima. Debiéndose subrayar que el precepto legal invocado no exige de la firma de la persona interesada como requisito formal para la validez del Acta de Infracción... De acuerdo con la legislación vigente, por tanto, el derecho a la presunción de inocencia, aplicable al procedimiento para la imposición de sanciones administrativas, no exonera a la persona imputada de la carga de probar en su descargo, sino que, de manera distinta, garantiza que el procedimiento sancionador, como señala el Tribunal Constitucional en la Sentencia 76/1990, de 26 abril (RTC 1990\76), está condicionado por el artículo 24.2 de la Constitución a la aportación de*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

prueba de cargo a un procedimiento contradictorio en el que puedan defenderse las propias posiciones. A este efecto, el derecho a la presunción de inocencia comporta «que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada; que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligada a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un pronunciamiento absolutorio». TERCERO.-En el caso de autos, no se discute que el día de referencia la embarcación se encontraba desarrollando faenas de pesca en la modalidad de arresto de fondo, ni, tampoco, se discrepa ...La cuestión controvertida se ciñe a la existencia o no de prueba de cargo sobre la presunción de la embarcación en el punto señalado en la denuncia. Cuestión que ha de resolverse en sentido afirmativo, toda vez que:

a) El artículo 137.3 de la Ley 30/1992 conduce a dar valor probatorio a los hechos directamente constatados por los Agentes del Servicio de Inspección Pesquera, documentados en acta de denuncia formulada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 53/1982, de 13 junio, sobre infracciones en materia de pesca marítima; y,

b) Sobre los hechos así documentados puede fundarse un juicio de existencias de responsabilidad administrativa, por lo que la información así acreditada ha de tenerse como una prueba hábil - STC 76/1990- para enervar la garantía de la presunción de inocencia.

Denotada la existencia de prueba de cargo sustentadora de un razonable juicio de responsabilidad contra el recurrente, correspondía a éste, y no a la Administración, la carga de probar la circunstancia exonerada alegada. Objetivo éste que no puede entenderse cumplido mediante la copia del Diario de Navegación aportada por la parte recurrente. En efecto, si bien a través de las anotaciones correspondientes, se acredita el lugar en el que, durante la singladura de referencia, se encontraba la embarcación «al mediodía», dicho dato, sin embargo, no afecta a la veracidad del hecho consignado en el Acta de infracción a la distinta hora en la que la misma se eleva".

- SENTENCIA DE 23 OCTUBRE 1997 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA (RJCA 1997\3052). Se trata de un caso distinto al anterior; en este caso la inversión de la carga de la prueba no se produce al no poder aplicarse los artículos referenciados, toda vez, que no se cumplen los requisitos que establece el artículo 137.3 de la LRJAP y PAC en relación al art 17.5 del RPS. Así, señala literalmente la citada Sentencia lo siguiente: "*...La infracción que se imputa al recurrente, es la tipificada en el art. 25.3 de la LO 7/1985, de 1 julio, de los derechos y libertades de los extranjeros en España, que dice textualmente: «Asimismo serán consideradas infracciones a la presente Ley las acciones y omisiones de aquellas personas o entidades que promuevan, medien o amparen la situación ilegal de extranjeros en nuestro país o faciliten el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones que a éstos se señalen en las disposiciones*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

vigentes». De aquí que sea difícilmente subsumible en el tipo fijado, la acción que se imputa al demandante, aún de ser ciertos los hechos reflejados en la resolución recurrida, en cuanto que no se dice les hubiese facilitado algo para mantenerse en la situación de ilegalidad, ya que el facilitarles el viaje de una localidad a otra de duración limitada, supondría continuar en localidad distinta en la misma situación de ilegalidad que tenían. Pero es que, con independencia de ello, en la Ley de Extranjería no hay presunción de certeza, que invierta la carga de la prueba, y como la resolución objeto de esta litis se basa en el escrito que los dos Policías adscritos al Grupo Operativo de Extranjeros de Algeciras, dirigido al Comisario Jefe de la Comisaría de esa población, que obra en el expediente, y en el que ponen en su conocimiento los hechos que en aquella se relatan y a los que ya nos hemos referido, sin que en el mismo se recojan las declaraciones de los inmigrantes retenidos (fueron trasladados a la Comisaría); obviamente carecen del valor probatorio que el art. 17.5 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora (RD 1398/1993, de 4 agosto), otorga a los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad «y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes». Y es que, en efecto, se halla asistido de razón el actor al decir que no se cumplen los requisitos referidos en dicho precepto, en cuanto que no encontrarse recogidas las declaraciones de los inmigrantes detenidos, en un atestado policial con las garantías y formalidades previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

- SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA DE 22 DE OCTUBRE DE 1.997 (RJ 1997\2929) La citada Sentencia tiene un destacado valor esclarecedor del régimen de la prueba ya que no vale todo documento público que obre en el expediente para romper el principio de presunción de inocencia que rige con especial fuerza en el procedimiento administrativo sancionador; y ello se observa de modo meridiano en el texto de dicha resolución judicial cuando dice lo siguiente: *"...La cuestión objeto de debate se circunscribe a determinar si resulta suficientemente acreditado el hecho de que el día de autos el recurrente se encontrase acampado en la playa de «La Antilla», en Lepe, o, por el contrario, si la acampada se produjo fuera de esa zona y a más de 400 metros de la orilla, como afirma el recurrente. Naturalmente, tratándose lo enjuiciado de un procedimiento sancionador, rige en esta materia el principio de presunción de inocencia a que se refiere el artículo 137.1 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre (RCL 1992\2512_, 2775 y RCL 1993\246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Se trata, pues, de dilucidar si la Administración ha roto esa presunción de inocencia mediante la práctica de prueba suficiente de cargo. Pues bien, lo único que obra al respecto en el expediente administrativo, es la denuncia de los agentes de la autoridad que dio lugar al inicio de las actuaciones. Dicha denuncia no ha sido ratificada a presencia del instructor del procedimiento (ni desde luego a presencia judicial), por lo que no puede valer a modo de prueba testifical. Examinada la Ley (RCL 1988\1642) y Reglamento de Costas (RCL 1989\2639 y RCL 1990\119), no se encuentra en el mismo regla alguna de atribución de un especial valor probatorio a las simples denuncias de agentes de la autoridad. Siendo ello así, debemos acudir a la regla general*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

al respecto, que es la contenida en los artículos 137.3 de la Ley 30/1992, y 17.5 del Reglamento de Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto (RCL 1993\2402), según los cuales «los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan señalar o aportar los propios administrados». Tales artículos se refieren, como acabamos de ver, a la constatación de hechos por funcionarios que tengan la condición de autoridad, y en el caso de autos la denuncia es formulada por un Cabo y un Guardia de la Guardia Civil, los cuales hay que reputar agentes de la autoridad, pero no autoridades , con lo que no resulta tampoco de aplicación la regla transcrita, y resulta que la sanción combatida se hizo en ausencia de prueba suficiente de cargo y, por tanto, con vulneración de los artículos 137.1 de la Ley 30/1992 y 24 de la Constitución Española (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), por lo que el acto incurre en la causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1, a) de la citada Ley de Procedimiento Administrativo Común y el presente recurso contencioso-administrativo ha de ser estimado".

- Relacionada con la anterior, pero a "sensu contrario" cabe destacar la SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA NÚM. 411, DE 16 DE SEPTIEMBRE DE 1.996 (RJ 1996\1205): *"En cuanto a la conculcación del Principio de Presunción de Inocencia el Tribunal Constitucional en la Sentencia 76/1990 (RTC 1990\76), señala que toda resolución sancionadora, sea penal o administrativa, requiere a la par certeza de los hechos imputados, obtenida mediante pruebas de cargos, y certeza del juicio de culpabilidad sobre esos mismos hechos, de manera que el artículo 24.2 de la Constitución rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva, como la inversión de la carga de la prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción. En un examen del expediente administrativo se comprueban los siguientes hechos:*

1) En fecha 17 de marzo de 1994, dos funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, se personaron en el establecimiento denominado «M-30», sito en la calle Vitoria número 5 de esta ciudad -del que es titular el actor- a las 2.45 horas, pudiendo comprobar cómo se encontraba abierto y había 3 personas en su interior, que realizaban consumiciones, dos de las cuales fueron identificadas, estando tanto las luces exteriores, las máquinas de juego y la música en funcionamiento. Ante estas circunstancias los agentes intervinientes levantaron acta de propuesta de sanción.
2) Por Resolución del Delegado del Gobierno de La Rioja, de fecha 6 abril 1994, se pone en conocimiento del actor la incoación de un expediente sancionador haciendo constar que los hechos que lo originan son los siguientes: «Por mantener en funcionamiento el bar M-30ª , de su titularidad, el pasado día 17 de marzo de 1994, a las 2.15 horas, debiendo

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

haber cerrado a las 2.00 horas, con público en su interior realizando consumiciones y la música puesta».
3) En la ratificación del acta de propuesta de sanción se mantiene dicha propuesta en todos sus términos, haciéndose únicamente constar que por un error material en la transcripción de la denuncia remitida a la Delegación del Gobierno se consignó equívocamente la hora de la infracción al señalar las 2.15 horas, en lugar de las 2.45 horas.
Partiendo de los datos expuestos, es evidente que el acta de la propuesta de sanción extendida por los agentes de policía intervinientes goza de presunción de veracidad conforme a lo dispuesto en los artículos 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre, 37 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 febrero y 17.5 del Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto, sin que el contenido de la misma haya sido desvirtuado por el actor mediante las pruebas correspondientes tanto en la vía administrativa como en la judicial, constituyendo dicha acta una prueba de cargo suficiente para quebrantar la presunción de inocencia que ampara al demandante, que acredita que el establecimiento se encontraba abierto fuera del horario de apertura autorizado, con tres personas en su interior tomando consumiciones y la música en funcionamiento".

4.4. PRUEBA, OBLIGACIÓN DE RESOLVER Y CADUCIDAD DEL PROCEDIMIENTO

Una cuestión final, antes de la conclusión, en relación a la prueba y la caducidad del procedimiento administrativo sancionador.

Establece el art. 20.6 del RPS que si no hubiese recaído resolución transcurridos seis meses desde la iniciación, teniendo en cuenta las posibles interrupciones de su cómputo por causas imputables a los interesados o por la suspensión del procedimiento a que se refieren los artículos 5 y 7, se iniciará el cómputo del plazo de caducidad establecido en el artículo 43.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Ello debe ser puesto en íntima conexión con el art. 44.1.2º de la citada Ley 30/1.992 que establece que en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo la caducidad en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 92. En efecto, el art. 92, en su punto 3º recoge una clara diferenciación entre la caducidad del procedimiento y la prescripción de la infracción al señalar que la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. Dichos preceptos a su vez nos remiten al art. 132.2 de la LRJAP y PAC

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

que señala que el plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido. A continuación precisa el citado precepto que Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado más de un mes por causa no imputable al presunto responsable. Por su parte, dispone el punto 3º del citado art 133 que el plazo de prescripción de las sanciones comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que adquiera firmeza la resolución por la que se impone la sanción. Interrumpirá la prescripción la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento de ejecución, volviendo a transcurrir el plazo si aquél está paralizado durante más de un mes por causa no imputable al infractor.

Una vez concretado el marco jurídico de referencia surge la cuestión objeto de debate ¿Qué ocurre con la prueba en un procedimiento cuando se ha superado el plazo máximo para resolver y notificar?

Pueden darse las siguientes situaciones:

1º) Que, en expediente sancionador iniciado y notificado al interesado, todavía no se haya procedido a la apertura del período probatorio, pero ha transcurrido el plazo máximo de seis meses para resolver y notificar: En este supuesto, es aconsejable no abrir período de prueba cuando un procedimiento materialmente está caducado y deberá procederse a la declaración formal de la caducidad y al reinicio de actuaciones

2º) Que (en expediente sancionador iniciado y notificado al interesado) el período probatorio y práctica de la/s prueba/s coincida en el tiempo con la propia finalización del citado plazo de seis meses para resolver y notificar el procedimiento sancionador: En este supuesto es aconsejable, por los motivos práctico-procedimentales, que más tarde se explicitarán, concluir todas y cada una de las pruebas que queden pendientes. Es inevitable que el paso subsiguiente sea la declaración de caducidad del procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de reinicio.

3º) Que el período probatorio haya concluido y todas las pruebas procedentes y necesarias se hayan realizado, y el transcurso del plazo máximo para resolver y notificar sea simultáneo o inmediatamente posterior a la propuesta de resolución: En este supuesto, si es antes de la propuesta, habrá de procederse a declarar la caducidad del procedimiento sin emisión de propuesta pero, si el transcurso es posterior a la evacuación y notificación de la propuesta (con la notificación de la preceptiva audiencia, relación de documentos y quince días de audiencia), entonces, no se procederá dictar resolución sancionadora en procedimiento materialmente caducado; sino que, deberá declararse la caducidad y proceder al reinicio.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

Lo que no se puede perder de vista es que el procedimiento podrá reabrirse las veces que sea preciso mientras no prescriba la infracción. Respecto a la documentación que pudiéramos utilizar de un mismo procedimiento caducado, la doctrina y la jurisprudencia nos dicen que sí es posible utilizar la documentación que consta en el procedimiento caducado, y en concreto sí será posible utilizar las declaraciones, informes y pruebas que obren en dicho procedimiento caducado y traerlas al nuevo procedimiento, pero lo que no se puede en el nuevo procedimiento es dar por cumplido trámite alguno que el procedimiento caducado ya dejó sin efecto y, en consecuencia, no vale dar por cumplido el trámite de alegaciones, prueba, audiencia, etc, pero sí podría utilizarse la documentación de ese procedimiento anteriormente caducado y recurrir a ella en el nuevo procedimiento reiniciado, debido a que la infracción no ha prescrito.

Sin perjuicio de la existencia de determinados sectores jurisprudenciales que reivindican la imposibilidad de reabrir procedimientos sancionadores caducados, está fuera de toda duda que, mientras no haya prescrito la infracción, se podrá reabrir el procedimiento sancionador, ya que la caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción. A ello debe añadirse que la prescripción interrumpida hace que quede sin ninguna vigencia y aplicabilidad el tiempo transcurrido y comienza desde cero a correr el cómputo de la prescripción; en este sentido, la STS de 2 de junio de 1.987 afirma que la interrupción volatiliza el tiempo transcurrido. Y en esta misma línea las Sentencias del TS de 21 de mayo y 11 de julio de 1.997. No obstante, volviendo al interrogante que puede surgir al respecto de si puede reabrirse un procedimiento sancionador caducado, si se puede utilizar documentación de procedimiento caducado en el nuevo procedimiento que se ha reabierto y la relación de estas cuestiones con el instituto de la caducidad del procedimiento sancionador y el régimen de la prescripción de infracciones administrativas; dichas dudas o incógnitas han sido debidamente resueltas, entre otras, por la STS de mayo de 1.989 y, más recientemente, por la STS de 5 noviembre 2001 (RJ 2002\5264) de la que debe resaltarse lo siguiente:

> *"(....).... Resulta, por lo demás, evidente que el acuerdo de reiniciar el expediente puede y debe fundarse en los mismos documentos que, con el valor de denuncia (artículo 69 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y artículo 55.1 del Reglamento del Consejo Regulador de la Denominación de origen calificada «Rioja») determinaron la iniciación del expediente caducado . De lo contrario carecería de sentido el mandato legal citado. Por otra parte, la caducidad del expediente no determina la falta de efectos de los actos que tienen valor independiente, como son las actas e informes y documentos en los que se funda el acuerdo de inicio, respecto del cual se produjeron con anterioridad. Su incorporación al nuevo expediente determina que dichos documentos queden sujetos al régimen y efectos ligados a éste, sin perjuicio de la caducidad del anterior procedimiento*

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

y de su falta de efectos en éste... Esta Sala viene manteniendo (sentencia de 9 de mayo de 2001, recurso contencioso-administrativo número 461/1999) que el artículo 92.4 de la Ley 30/1992 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) (al que se remite el artículo 44.2 del mismo texto legal) comporta que la caducidad del expediente no impide que sea iniciado de nuevo en tanto no haya prescrito la infracción, pues establece que «La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción». «A sensu contrario» (por inversión lógica) debe entenderse que si la reanudación del procedimiento, por caducidad del anterior, se produce una vez prescrita la infracción, debe aplicarse la prescripción, la cual no resulta interrumpida por los procedimientos caducados".

V. VALORACIÓN FINAL Y CONCLUSIONES

5.1. APUNTE PREVIO

Para finalizar, antes de iniciar la preceptiva valoración y conclusión final, se considera, a la vista de todos los temas y cuestiones analizados, que debemos insistir en una serie de criterios básicos que han de regir la actividad de instrucción de los procedimientos sancionadores:

I. La vigencia del principio de presunción de inocencia impide imponer sanción sin una actividad probatoria previa, y sin que la prueba sea fehaciente e indubitada.
II. La administración solo sancionará en función de los resultados incriminatorios que deriven de las pruebas practicadas en el expediente.
III. La administración es quien asume la carga de la prueba de los hechos ilícitos imputados al presunto responsable.
IV. Que los actos administrativos se presuman válidos y eficaces no sirve de amparo a todo acto y así, en un procedimiento sancionador deberá ser la administración quien pruebe la conducta reprochable.
V. Es preciso que conste de forma plena (que no haya duda: hechos indubitados) la realización por el inculpado de la acción u omisión reprochable, sin que la administración en este campo pueda prevalerse de la presunción de legalidad de los actos administrativos.
VI. Prueba (art. 17 del RPS una vez recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo señalado en el artículo 16 (15 días), el órgano instructor podrá acordar la apertura de un período de prueba, de conformidad con lo previsto en los artículos 80 y 137.4 de la ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez días): el instructor del expediente tiene discrecionalidad para su apertura/ o no apertura motivadamente (no arbitrariedad):

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

- La prueba se habrá de solicitar en ese plazo de 15 días de alegaciones al acto de inicio.zxc
- La denegación de los recurrentes del recibimiento a prueba siempre motivado y justificado en su improcedencia/no necesidad.
- El periodo de prueba se abrirá incluyendo las que se consideren pertinentes por parte de los interesados, pero también incluirá las oportunas que instructor del procedimiento considere. Es destacada la STS 8-05-1986: *" no es misión del instructor practicar todas las pruebas que se solicitan, sean las que fueren, sino TAN SOLO las que conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades susceptibles de sanción.*
- La apertura del periodo probatorio ha de revestir la forma de resolución dictada por el órgano instructor del procedimiento" e incluirá lo siguiente: invocación expresa del art. 80 de la LRJAP y PAC, mención de todas las pruebas que se practicarán, en su caso, admisión/inadmisión (denegación) de todas/algunas de las propuestas, con la debida motivación. Asimismo, según el art. 17.2 del RPS en la resolución, que se notificará a los interesados, se podrá rechazar de forma motivada la práctica de aquellas pruebas que, en su caso, hubiesen propuesto aquéllos, cuando sean improcedentes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 137.4 de la ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

5.2. Reflexión y conclusión definitiva

Después de todo lo analizado, se pueden extraer una serie de conclusiones eminentemente prácticas, a la hora de instruir procedimientos administrativos sancionadores:

I. Cuando se trate de hechos contradictorios, sobre los que, en función de la documentación obrante en el expediente, no tengamos certeza, siempre será mejor abrir un periodo probatorio con una fase mínima de diez días hábiles (considerando que el limite está cifrado en treinta), aceptando, salvo que, en función de los criterios antes señalados, no fuera pertinente lo propuesto por los interesados, así como realizar de oficio aquellas otras pruebas que supongan un complemento o ampliación de los medios de prueba propuestos por el interesado. Con ello conseguiremos tres objetivos fundamentales:

1º) Evitaremos que el interesado durante toda la tramitación del procedimiento, hasta la resolución, e incluso en fase de recurso, continuamente invoque que se ha vulnerado su derecho a la defensa y que se ha provocado indefensión.

2º) Salvo que se trate de prueba manifiestamente improcedente o innecesaria, por el mero hecho de llevar a cabo una actividad probatoria, aportaremos al expediente mayores elementos de certidumbre y

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

contaremos con mayores y mejores datos con los que dejar, "sin argumentos" fácticos o jurídicos, las posibles reclamaciones, así como los recursos que el interesado tuviere a bien formular.

3º) En sede Jurisdiccional, quedará más justificada y motivada la resolución dictada en vía administrativa; puesto que el Juez o Tribunal dispondrá de más argumentos para dictar una resolución favorable a la administración.

II. Debe obviarse toda tentación de supresión de la fase de prueba por temor a la caducidad del procedimiento. En este sentido, al igual que no prosperaría una resolución sancionadora en procedimiento formalmente caducado, tampoco puede acogerse el rechazo de plano sin motivación alguna de una propuesta de prueba del interesado sobre la base (en el fondo psicológica y no jurídica) de un inminente agotamiento de los plazos para resolver y notificar conforme establece la Ley 30/1992 en sus artículos 42 y siguientes, en relación al artículo 20.6 del RPS.

III. Sólo a través del estricto cumplimiento de los principios de la potestad sancionadora y del procedimiento sancionador, con aplicación de la normativa sectorial específica en función de la materia, y respeto al principio de presunción de inocencia, se llegará a una solución justa en las resoluciones administrativas sancionadoras; y no cabe duda, que una excelente forma de llegar a este fin es utilizar debidamente, si así procediere, los medios de prueba para que los hechos queden "PROBADOS INDUBITADAMENTE".

BIBLIOGRAFÍA

BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción. *La prueba en el procedimiento administrativo.* 2ª edición. Cizur Menor (Navarra) Thompson-Aranzadi, 2003.

COBO OLVERA, Tomás. *El procedimiento administrativo sancionador tipo*, 2ª edición. Bosch, 2001.

COMENTARIOS a la ley de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (ley 30/1992, de 26 de noviembre). 4ª edición. Cizur Menor (Navarra): Editorial: Thompson-Aranzadi, 2007.

GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. *El procedimiento administrativo sancionador.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. *La prueba en el proceso administrativo (objeto, carga y valoración).* Madrid: Colex, 1992.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *Manual de la práctica administrativa forense*, 6ª edición. Madrid: Cívitas, 2001.

___ *Manual de derecho procesal administrativo*, 3ª edición. Madrid: Cívitas, 2001.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional

MARTÍNEZ FERRER, Salvador V. *El procedimiento administrativo, formularios legislación y jurisprudencia.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

TOLOSA TRIVIÑO, César y GARCÍA GIL, Francisco Javier. *Procedimiento administrativo común y procedimientos especiales de las entidades locales, doctrina, jurisprudencia, casos prácticos y formularios.* 3ª edición. Editorial Dapp, publicaciones jurídicas, 2005.

Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional